

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

Le but, élément constitutif du délit
spécialement dans les lois nouvelles

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

Lucien BONNET

Avocat à la Cour d'Appel

Attaché au Parquet Général de Montpellier

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

MEMBRES DU JURY

MM. LÉGAL, professeur, *Président.*

BOSC, professeur.

VIALLETON, professeur.

} *Assesseurs.*

MONTPELLIER

IMPRIMERIE MARI-LAVIT

1, Rue de Sauvages, 1

1934

**LE BUT, ELEMENT CONSTITUTIF DU DELIT
SPECIALEMENT DANS LES LOIS NOUVELLES**

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

VALÉRY, Doyen honoraire, Correspondant de l'Institut.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

ROCHE-AGUSSOL, professeur d'Economie Politique.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

DUPEYROUX, professeur de Droit constitutionnel.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTES, professeur de Droit Commercial.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

PETRAU-GAY, Chargé de Cours d'Histoire du Droit.

DONAT, Secrétaire.

ROCHETTE et DUBOIS, Secrétaires honoraires.

JURY

MM. LÉGAL, professeur, *Président*.

BOSC, professeur

VIALLETON, professeur.

} *Assesseurs*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MEMOIRE DE MA MERE

A MON PERE, A MA TANTE

A MA FIANCEE .

A TOUS LES MIENS

INTRODUCTION

Un délinquant peut avoir été poussé à commettre l'acte défendu par la loi pour des motifs plus ou moins anti-sociaux. L'influence du mobile doit, en toute justice, avoir sa répercussion sur la peine qu'on devra lui appliquer. Notre Code Pénal de 1810, dominé surtout par la préoccupation de l'intimidation et de la prévention collective, ne tenait pas suffisamment compte de cette observation. Le Législateur de l'époque édictait généralement, en regard de chaque délit, une peine sévère, rigide, en rapport avec la gravité objective de ce délit, et ne laissait au juge aucun pouvoir pour en faire varier sensiblement le taux.

Sous la pression de l'opinion publique et l'influence bienfaisante sur ce point de l'école positive italienne, qui a mis en valeur toute l'importance de l'examen psychologique et physiologique du criminel, la législation du Code a subi une évolution marquée vers la tendance à l'individualisation des peines.

Etudier cette évolution, c'est assister à la lutte entre la vieille idée de la peine, orientée uniquement dans un but de prévention collective, et l'idée moderne de

la peine proportionnée à la puissance de nuire du délinquant. Le triomphe de cette dernière conception a été consacré en France par la loi du 28 avril 1832, qui, bouleversant le système antérieur, a permis au juge pénal d'abaisser d'une façon considérable la peine légale lorsqu'il reconnaît qu'il existe en faveur de l'agent des circonstances atténuantes. Désormais deux individus qui auront commis le même délit pourront se voir infliger des peines profondément différentes suivant les circonstances particulières qui auront entouré la perpétration de l'acte défendu. Ces circonstances susceptibles d'influer sur la mesure de la peine, le juge les trouvera notamment en recherchant pour quels motifs l'agent a été poussé à l'acte. C'est ainsi que celui qui a tué pour dépouiller sa victime ne saurait être puni de la même façon que celui qui a tué pour venger son honneur, ou que celui qui vole pour nourrir ses enfants affamés ne saurait être frappé comme celui qui vole pour s'enrichir.

La considération des mobiles au point de vue de la mesure des peines joue donc dans notre Droit un rôle fort important que personne ne songe actuellement à critiquer, mais nous devons remarquer que jusqu'ici nous avons supposé le délit constitué : c'est après avoir reconnu que tel délit a été commis par tel individu et que telle peine légale lui est applicable que le juge a la faculté d'abaisser cette peine fixée par le Législateur.

C'est qu'en effet un délit est constitué dès que les quatre éléments suivants se trouvent coexister : un élément légal, un élément injuste, un élément matériel, et un élément moral. Cet élément moral en particulier, consiste le plus souvent dans l'existence de l'intention criminelle, c'est-à-dire le fait chez l'agent

d'avoir agi en connaissance de cause, d'avoir accompli l'acte tout en sachant qu'il est défendu par la loi. Cette intention ne doit pas être confondue avec le mobile, qui est la raison qui pousse l'individu à commettre le délit et n'a d'influence, nous venons de le voir, que sur la fixation de la peine.

Pourtant certaines lois récentes ne se bornent plus à laisser au juge le soin de tenir compte des motifs qui ont poussé un délinquant à commettre le délit, lors de la fixation de la peine, mais ont fait du but poursuivi par l'agent un élément constitutif de l'infraction elle-même. C'est ainsi, pour prendre un exemple, que la loi de 1920 sur l'avortement et la propagande anticonceptionnelle, exige, pour que le fait matériel de vendre des instruments destinés à prévenir la grossesse soit punissable, non seulement que cette vente soit faite avec intention, mais encore qu'il soit prouvé que l'agent poursuivait un but déterminé : le but de propagande anticonceptionnelle. Il semble bien résulter de ces lois que désormais, pour que les délits qu'elles prévoient soient constitués, la preuve que l'agent a poursuivi un but précis doit être rapportée.

C'est l'étude de ces lois que nous nous proposons de faire pour répondre à la question suivante : le but de l'agent doit-il être considéré désormais comme un élément constitutif ? et, si oui, nous nous efforcerons de préciser et de définir chacun des buts ainsi exigés par le Législateur.

Il y aura lieu ensuite de porter une appréciation sur l'utilité et l'opportunité que peut présenter l'introduction du mobile de l'agent dans l'incrimination.

Mais nous ne saurions procéder à cette étude avant d'avoir préalablement précisé la notion de mobile et, pour cela, essayé de la différencier des autres moda-

lités que peut présenter l'élément moral de tout délit, c'est-à-dire de l'intention et de la négligence.

Notre plan est donc fort simple, nous avons d'abord à définir et opposer d'une façon précise l'intention et le mobile.

Nous étudierons ensuite les lois nouvelles et à propos de chacune d'elles nous chercherons si l'agent, pour être punissable, a dû poursuivre un but précis, et lequel ? Nous profiterons de cette étude du but pour faire une incursion dans le domaine du Droit civil où l'influence du mobile se fait particulièrement sentir dans la matière des obligations.

Nous terminerons par une critique de l'introduction du mobile parmi les éléments constitutifs du délit.

PREMIERE PARTIE

**ETUDE DE L'ELEMENT MORAL
DE L'INFRACTION**

GENERALITES

Lorsqu'il nous faut juger si un individu peut être tenu pour responsable d'un acte qu'il a commis, il est nécessaire de résoudre trois questions inévitables :

1^o L'individu pouvait-il s'abstenir de faire cet acte ?

Chercher à savoir si l'on peut faire ou s'abstenir de faire un acte criminel, c'est se demander si la volonté humaine est libre ou déterminée. De la solution de ce problème philosophique ne saurait dépendre le droit social de punir. C'est qu'en effet, même en supposant que l'homme est fatalement déterminé à commettre le crime, la Société n'en est pas moins obligée de défendre son existence contre ceux qui l'attaquent. Nous n'avons pas ici à prendre partie entre ces deux conceptions métaphysique, la liberté absolue pas plus

que le déterminisme fatal ne sont démontrés, parce que sans doute indémontrables. Il nous suffit de constater que, dans la réalité pratique, tout acte de l'homme paraît dépendre à la fois d'un élément de liberté et d'un élément de nécessité. Il nous semble que, d'une façon normale, nous faisons tous l'expérience de notre liberté morale. Lorsque nous accomplissons un acte il nous paraît libre et cela suffit pour justifier l'idée de responsabilité morale.

2° L'individu a-t-il compris ce qu'il faisait ? Pour être responsable, il faut comprendre ce que l'on fait, c'est pourquoi il faut exclure sans hésiter de la répression deux catégories d'êtres privés d'intelligence, et, partant, incapables de comprendre la loi et de craindre la peine : les aliénés et les animaux.

3° L'acte est-il l'œuvre de la volonté de l'agent ? La responsabilité ne saurait se concevoir sans la volonté. Un individu peut commettre un acte illicite, soit volontairement, soit parce qu'il y a été contraint malgré lui. Dans ce dernier cas, il ne saurait être question de le punir : l'article 64 du Code Pénal décide « qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu a été contraint à l'action par une force à laquelle il n'a pu résister ». Il est unanimement admis que la contrainte qui supprime la volonté, fait disparaître toute responsabilité pénale.

Dès lors nous pouvons conclure qu'un homme sain d'esprit ne saurait être responsable d'un acte qui ne serait pas l'œuvre de sa volonté, et le caractère volontaire du fait accompli apparaît comme la base irréductible de la responsabilité.

Mais s'il résulte de ce que nous venons de dire que la responsabilité pénale ne peut découler que d'un acte volontaire, il ne s'ensuit pas que tout acte volon-

taire engage la responsabilité. Si, en effet, nous voulons apprécier un acte, nous ne pouvons le faire abstraction faite de ses conséquences, et la responsabilité existera ou n'existera pas, suivant que les conséquences qui sont résultées de l'acte ont ou n'ont pas été l'œuvre de la volonté.

Considérons un acte volontaire : nous nous trouvons nécessairement en présence d'une des trois hypothèses suivantes :

a) ou bien l'auteur qui a voulu l'acte a voulu aussi ses conséquences ;

b) ou bien il a voulu l'acte sans vouloir les conséquences qu'il a eu cependant tort de ne pas prévoir, ou s'il les a prévues de ne pas éviter ;

c) ou bien il a voulu l'acte mais sans vouloir les conséquences, qu'il ne pouvait raisonnablement pas considérer comme pouvant se produire, parce qu'elles déjouaient toutes prévisions.

Seuls les deux premiers cas engagent la responsabilité pénale : le Droit Pénal exige pour qu'un individu soit responsable, qu'il ait commis au moins une faute : tantôt qu'il ait voulu l'acte et ses conséquences, on dit alors qu'il y a faute intentionnelle ou plus simplement intention ; tantôt qu'il ait voulu l'acte sans vouloir les conséquences, mais il faudra alors qu'il ait eu le tort de ne pas prévoir ces conséquences, on dit alors qu'il y a de la part de l'agent imprudence, négligence ou faute simple.

Si les conséquences étaient imprévisibles, l'impunité est toujours assurée puisqu'aucune faute ne peut être reprochée à l'agent.

Il faut donc, avant toute chose, définir la faute et l'opposer au cas fortuit non punissable.

Essayer de définir la faute, nous amène sur un des terrains les plus vagues et des plus fuyants du droit. Nombreux sont les auteurs qui ont essayé de donner de cette notion une définition précise. Sans nous attarder sur un sujet qui nous amènerait bien au-delà des limites que nous nous sommes tracées, nous nous bornerons à constater que le seul critérium vraiment pratique est celui qui nous vient du Droit Romain : je veux désigner par là le type abstrait du « bonus pater familias », l'homme diligent. Toute culpabilité disparaîtra donc si l'agent se conduit comme un homme raisonnable l'eut fait dans les mêmes circonstances, il est évident que, dans ce cas, il n'y a absolument rien à reprocher à l'auteur de l'acte et qu'une peine apparaîtrait comme un non sens. Il y aura faute, au contraire, si l'acte est incompatible avec la conduite d'un homme normal et attentif.

La faute pénale, avons-nous dit, peut se présenter sous deux aspects : 1° la faute peut être simple, c'est la négligence ; 2° elle peut être intentionnelle, c'est l'intention.

Précisons la différence par un exemple : supposons un individu qui se trouve en compagnie d'un ami dans un appartement, et qui est en train de nettoyer un revolver chargé. A un moment donné, il presse maladroitement la gâchette, le coup part et l'ami, atteint par le projectile, est tué : l'homicide est involontaire, néanmoins il n'y a pas ici cas fortuit, en effet, le propriétaire de l'arme aurait pu éviter l'accident en faisant preuve de plus de prudence et un homme diligent, soucieux de ses responsabilités, aurait pris la précaution de décharger son arme avant de procéder au nettoyage ; nous relèverons donc une faute à sa charge, mais il s'agira ici d'une faute de négligence ou faute simple.

Supposons maintenant que le même individu, dans les mêmes conditions et à la suite d'une violente discussion avec son ami, saisisse son revolver, le vise et le tue. L'homicide est ici volontaire et la faute relevée singulièrement plus grave : c'est une faute intentionnelle.

Il est donc aisé, par des exemples extrêmes, de faire comprendre en quoi consiste l'intention et la négligence et en quoi elles diffèrent, mais il n'en est pas de même quand il s'agit de tracer la limite qui les sépare. Où finit le domaine de l'intention ? où commence celui de la négligence ? C'est une question à laquelle nous ne pourrions répondre qu'après une étude des diverses théories qui ont été formulées à ce sujet.

CHAPITRE PREMIER

L'INTENTION

Qu'est-ce donc que l'intention ? Il est peu de questions en Droit Pénal qui soient à la fois plus difficiles et moins étudiées ; cela tient en premier lieu à ce qu'il est très ardu d'aborder un travail exclusivement abstrait, où les seules données se réfèrent à la vie psychologique de l'agent ; et ensuite à ce que pendant longtemps, et surtout en France, les auteurs, par l'emploi de formules d'autant plus commodes qu'elles étaient vagues, ont évité de se prononcer sur la question.

On ne peut guère citer, parmi les criminalistes français qui se sont occupés de l'intention, que les noms de MM. Villey, Garraud et Garçon. A notre avis, les théories de ces auteurs ne sauraient clore le débat et nous paraissent être le résultat d'une analyse quelque peu superficielle qu'il serait bon de pousser plus loin.

Après avoir exposé et critiqué d'une façon rapide les vues de ces auteurs, nous nous étendrons davan-

tage sur les théories allemandes de l'intention, qui semblent avoir creusé plus profondément le sujet.

D'après M. Villey (1), l'intention peut se définir « la volonté de produire les conséquences dommageables de l'acte accompli librement ».

Supposons, dit-il, qu'un individu colore une pièce de billon et lui donne l'apparence d'une pièce d'or, il le fait évidemment avec volonté, mais s'il donne cette pièce en paiement, on se demandera avant de le punir, s'il a eu la volonté de tromper le tiers sur la qualité de la pièce maquillée.

Il faut donc distinguer soigneusement la volonté (colorer la pièce librement) et l'intention (volonté de tromper).

Il résulte de ce qui précède que M. Villey fonde l'intention sur la volonté de produire le résultat, c'est-à-dire sur les conséquences de l'acte que l'agent commet volontairement, et que, de plus il exige, pour que l'intention existe, la poursuite d'un résultat dommageable.

Mais, affirmer que l'intention c'est la volonté du résultat chez l'agent, ce n'est pas résoudre la question, c'est se contenter de déplacer la difficulté ; au lieu de se dire : quand y a-t-il intention ? on se demandera : dans quel cas le résultat est-il voulu par l'agent ; or, à cela l'auteur ne répond pas, c'est pourtant, à notre avis, la seule façon d'en induire si l'intention existe ou si elle fait défaut.

D'autre part, en exigeant, pour qu'il y ait intention, la poursuite par l'agent d'un résultat dommageable, l'auteur fait de cette notion un phénomène limité

(1) « De l'intention en matière pénale ». La France judiciaire (1876), I, p. 1.

au droit pénal et même à certaines infractions seulement.

C'est ainsi que pour lui, la question d'intention ne se pose pas dans deux catégories de délits :

D'abord, dans les délits où il n'y a jamais de préjudice porté à autrui, tels que le vagabondage et le port illégal de décoration.

Ensuite, dans les délits où les conséquences nuisibles sont inhérentes à l'acte ; par exemple coups et blessures.

Or, nous n'acceptons pas cette limitation de l'intention au droit pénal, et, si nous nous réservons de démontrer par la suite que l'intention est un phénomène psychologique général susceptible de colorer toutes les manifestations de l'activité intellectuelle, nous pouvons dès à présent montrer que M. Villey paraît se tromper lorsqu'il exclut l'intention dans les deux catégories de délits déjà cités.

L'intention est bien exigée pour que le délit de port illégal de décorations existe, puisque parfois on peut s'apercevoir qu'elle fait défaut et que le délit n'est pas constitué. C'est ce qui se produit lorsque l'agent se croyait de bonne foi décoré et a agi en conséquence.

De même on ne peut conclure, du fait que l'acte accompli par l'agent produit nécessairement un résultat dommageable, qu'il ait toujours été commis avec intention : en effet, les coups ont pu être portés soit intentionnellement, soit par imprudence et, dans ce cas, le délit de blessures volontaires ne saurait être retenu, mais seulement celui de blessures involontaires qui diffère du précédent justement parce que l'intention y fait défaut.

Non moins inacceptable nous semble la théorie de

M. Garraud (1), qui, après avoir, lui aussi, souligné la différence entre volonté et intention, définit cette dernière : « la volonté d'accomplir un acte que l'on sait coupable ». Agit donc intentionnellement celui qui applique sa volonté à violer des biens juridiques protégés par la loi ».

Avant d'exposer cette théorie dans toute son ampleur, nous pouvons constater que la définition de M. Garraud contient les deux mêmes défauts que celle précédemment exposée, à savoir : 1° déplacement de la question sans la résoudre (l'intention, c'est la volonté chez l'agent de produire le résultat ; mais quand le résultat est-il voulu ?) ; 2° poursuite chez l'agent d'un résultat préjudiciable à autrui. Nous nous contentons de faire les mêmes remarques que plus haut.

Si maintenant nous passons outre à ces observations, nous voyons que l'auteur a distingué diverses sortes d'intention et qu'il a essayé de les classer de deux façons :

D'abord, à l'aide d'un critérium subjectif, l'état d'âme de l'agent au moment du délit. Il distingue ainsi :

L'intention ordinaire, qui consiste à savoir que l'acte que l'on va commettre est défendu, et à agir tout de même ;

L'intention spéciale, qui exige, en plus, un état d'esprit mauvais, une intention de nuire, la malice ou la fraude, comme dans le vol ou l'escroquerie.

Enfin, l'intention très spéciale, lorsque l'agent pour être punissable doit avoir commis le délit dans un but

(1) Garraud. — Traité de Droit Pénal, tome I, n° 275 et suivants.

déterminé, ainsi dans le meurtre le but de l'agent doit avoir été de donner la mort (1).

Ensuite, à l'aide d'un critérium objectif : les conséquences de l'acte délictueux :

l'intention est déterminée lorsque l'auteur a la volonté d'atteindre tel résultat précis, d'accomplir un acte qu'il connaît clairement : tirer sur Pierre ;

l'intention est indéterminée lorsqu'il n'a pas eu en vue de résultat précis : tirer dans une foule. Son intention n'est pas alors d'atteindre une personne plutôt qu'une autre, il sera responsable de toutes les conséquences de son acte.

Enfin, l'intention est éventuelle lorsque l'agent a commis un acte déterminé en vue d'obtenir certains résultats, mais que des conséquences qu'il n'a pas prévues ou qui lui étaient indifférentes, se sont produites en même temps.

M. Garraud distingue dans ce cas :

l'intention existera si ces conséquences étaient évidentes et nécessaires ;

la responsabilité sera atténuée si les conséquences étaient ordinaires ;

l'intention fera défaut si ces conséquences n'étaient pas habituelles.

Nous n'admettons pas, contrairement à l'avis de M. Garraud, que l'intention est susceptible de degré, et nous nous proposons de le montrer dans la suite de notre étude ; nous remettons de ce fait à ce moment la discussion du critérium subjectif de M. Garraud.

La critique du critérium objectif nous permet d'aborder la célèbre question du dol éventuel « l'in-

(1) Op. cit, n° 280.

tention est éventuelle, dit l'auteur, lorsque l'agent, par son acte, a atteint des résultats qu'il n'avait pas poursuivis mais qui pouvaient en découler ».

M. Garraud a essayé, dans ce cas, de nous dire quand ces conséquences pouvaient être considérées comme produites avec ou sans intention. Il se place au point de vue du juge qui doit se prononcer sur l'existence ou le défaut d'intention.

Mais son critérium ne saurait être, à notre avis, retenu ; l'intention est, en effet, un phénomène psychologique et doit être appréciée subjectivement : il ne s'en suit pas que l'agent ait jugé une conséquence de son acte nécessaire et évidente parce qu'un homme normal l'aurait prévue de cette façon ; supposons que le prévenu soit un individu peu doué ou un ignorant, il a pu croire qu'une conséquence de son acte n'était pas habituelle, s'il agit ce sera donc sans intention, pourtant le juge, plus intelligent ou plus instruit, estimera que la conséquence envisagée découle nécessairement de l'acte et, avec le critérium objectif que nous critiquons, il devra reconnaître l'existence du dol, ce qui est faux par hypothèse.

On ne peut donc dire qu'un agent a agi avec ou sans intention parce que les conséquences de son acte sont nécessaires ou inhabituelles.

M. Garçon (1) sépare nettement intention et volonté ; « l'intention, dit-il, c'est la volonté chez l'agent de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi, c'est la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales qu'il est toujours réputé connaître ».

(1) Garçon. — Code Pénal annoté ; principalement art. I, n° 69 et suiv.

Des idées de l'auteur, répandues un peu partout dans son ouvrage, semble se dégager les conclusions suivantes.

La connaissance par l'agent des éléments constitutifs de l'infraction est nécessaire pour que l'intention existe, mais à cette connaissance M. Garçon ajoute un autre élément, parfois la volonté de produire le résultat et plus souvent la prévision du résultat. Mais, nulle part il ne dit quels sont les résultats qui peuvent être considérés comme voulus, ni quelles prévisions sont suffisantes pour fonder l'intention.

Nous relevons dans cette théorie les mêmes critiques que contre celles des autres auteurs français et nous n'en acceptons pas les conclusions.

Si nous voulons maintenant nous faire une idée d'ensemble sur les théories de l'intention émises par nos auteurs, nous pouvons dégager les points suivants, sur lesquels ils nous paraissent s'accorder :

1° définition de l'intention, basée sur l'idée de volonté du résultat ;

2° tendance à considérer l'intention comme un phénomène limité au domaine du Droit Pénal.

Cette dernière conception, nous l'avons dit, nous paraît complètement fausse, quant à la première nous la considérons comme tout à fait insuffisante et comme déplaçant seulement la question sans faire un pas de plus vers la lumière.

L'intention est-elle la volonté du résultat ? mais alors quand le résultat est-il voulu ? Il ne suffit pas, semble-t-il, de changer une expression par une autre, sans doute croyons-nous vraie cette affirmation des auteurs français, mais encore faut-il préciser quels sont les résultats qui seront voulus, donc amenés intentionnellement. C'est cette analyse qui a été faite en

Allemagne par les partisans de la théorie de la volonté, analyse que nous nous proposons d'exposer.

Mais une autre théorie, également fortement représentée en Allemagne, a prétendu qu'on en saurait baser l'intention sur la volonté du résultat et qu'elle existerait en réalité dès que le résultat a été prévu par l'agent.

L'une et l'autre de ces deux théories se basent sur l'observation des phénomènes psychologiques qui se produisent dans l'esprit de l'agent. Avant de donner un aperçu des idées qui sont à la base de ces deux conceptions de l'intention, il nous paraît d'une bonne méthode de raisonner sur un exemple, puisque tout aussi bien, en cette matière fuyante et abstraite, il est nécessaire de fixer les idées par des points de repère concrets.

Voici un individu, Primus, normal, sain d'esprit, supposons-le cruellement insulté par une autre personne, Secundus : il saisit une arme et tue ce dernier. Essayons d'analyser ce qui s'est passé dans l'esprit de Primus, comment il s'est déterminé à commettre ce meurtre, en un mot quels sont les moments psychologiques de cet acte volontaire ?

Le premier sera la conception d'un ou plusieurs actes possibles : quand, en effet, des circonstances extérieures (ici le fait de l'insulte), nous mettent en face d'une question pratique ; quand nous sommes amenés à nous poser des questions : faut-il faire ? et que faut-il faire ? Une solution ou plusieurs se présentent à notre esprit. Par exemple, Primus envisagera l'alternative suivante : 1° je tue Secundus ; 2° je ne le tue pas. Mais cette conception de plusieurs partis possibles ne va pas être suivie immédiatement chez l'agent par une exécution : une lutte psychologique va s'engager. En faveur de chaque solution des

tendances, des sentiments vont se manifester, c'est ainsi que l'insulte provoque un sentiment d'humiliation et une tendance à chasser ce sentiment désagréable. Ce sentiment s'accompagne chez Primus de la représentation du moyen qu'il juge nécessaire à sa disparition : ce moyen sera ici le meurtre de Secundus. De même, en faveur de l'abstention de l'acte criminel des sentiments vont intervenir : sentiment de peur issu de la représentation du châtiement possible, de pitié issu de la représentation du dénuement des enfants de Secundus, si celui-ci venait à mourir, sentiment d'honneur et représentation de la réprobation sociale que le crime entraînerait.

Ce conflit des éléments psychologiques constituant le « Moi » durera plus ou moins longtemps, mais existera toujours dans l'acte volontaire : c'est la délibération.

Celle-ci s'achève enfin par la décision, détermination ou résolution, qui sera la volition proprement dite, la préférence décidément accordée à un parti au détriment des autres. Dans notre exemple, Primus a pris la résolution de tuer. Alors vient enfin l'exécution, c'est-à-dire le prolongement et la manifestation de la décision dans le monde extérieur par un acte matériel.

Si nous examinons les facultés qui, chez Primus, ont concouru à la réalisation du meurtre de Secundus, nous en trouvons de trois sortes :

D'abord les sentiments distincts ou contraires : sentiments d'humiliation, de colère, de haine, de pitié, de peur, d'honneur, etc...

Ensuite les représentations : Primus a une tendance à chasser le sentiment d'humiliation, cela provoque la représentation du moyen nécessaire à la sa-

tisfaction de cette tendance ; de même au sentiment de pitié correspond la représentation de la misère des enfants de la victime ; au sentiment de peur la représentation du chatiment.

Enfin, l'intervention de la volonté de Primus est nécessaire pour que sa résolution se traduise à l'extérieur par un acte matériel.

Partant de ces observations, les théoriciens allemands ont essayé d'expliquer la nature de l'intention et ses limites en affirmant la prépondérance d'une de ces facultés, de telle sorte que les uns sont arrivés à baser le dol sur les représentations de l'agent et les autres sur sa volonté.

Laissant de côté les divergences de détail entre les auteurs, nous allons exposer dans leurs grandes lignes, chacune des deux théories ; d'abord celle de la représentation dont nous n'acceptons pas les conclusions, ensuite celle de la volonté qui nous paraît plus exacte et nous permettra de définir l'intention.

La théorie de la représentation a surtout été mise en valeur par les écrits de V. Almendingen (1) qui a attiré l'attention sur le rôle capital joué par les représentations de l'agent, qui forment d'après lui le fondement véritable du dol.

Se représenter les conséquences de l'acte que l'on veut commettre et agir tout de même dans ce sens, n'est-ce pas agir avec intention ? Il est d'ailleurs à remarquer qu'Almendingen ne considère pas quel a été le but poursuivi par l'agent, si ce but était ou non la lésion du droit, dans tous les cas il sera responsable des résultats causés par son activité, aussi bien de ceux qu'il aura prévus et désirés que de ceux qu'il

(1) *Über das kulpöse Verbrechen*, p. 250 et suiv.

aura prévus mais non désirés ; et de plus dès qu'il aura prévu il sera responsable soit que la conséquence ait été jugée par lui devoir se produire nécessairement, soit qu'il l'ait considéré seulement comme éventuelle ; les deux seuls cas où il n'y aura pas intention sont ceux où la conséquence n'a pas été prévue ou qui bien que prévue aura ensuite été rejetée comme impossible.

Dès le premier examen, cette théorie paraît bien élargir à l'extrême les limites de l'intention : considérer comme intentionnelle toute conséquence que l'agent a prévu comme possible c'est surement empiéter sur le domaine de l'imprudence ou de la négligence.

On serait ainsi amené à considérer comme intentionnel par exemple le fait pour un automobiliste de renverser un passant, en effet, l'automobiliste prévoit comme possible cette conséquence de l'acte de se déplacer en automobile.

Ainsi les partisans de cette théorie se sont efforcés de restreindre cette notion à des limites admissibles ; c'est ce qu'ont notamment cherché Bekker, Zittelman Franck, V. Liszt et E. Mayer.

Sans vouloir passer en revue et critiquer tous ces auteurs, nous nous bornerons à dégager les idées qu'ils ont développées longuement. La plupart se sont attachés à limiter la notion, en faisant du degré plus ou moins grand de précision des représentations le critérium entre l'intention et la négligence. C'est ainsi qu'on a soutenu qu'au cas où l résultat a été prévu par lui comme possible, l'agent serait considéré comme ayant agi avec intention, si cette possibilité apparaîtrait liée avec le cours ordinaire des événements.

Il nous paraît inutile de souligner toute la faiblesse

d'une pareille base qui ne saurait à notre avis délimiter franchement les deux notions, celles-ci devant être, dès lors, considérées, non pas comme qualitativement, mais seulement comme quantitativement différentes.

Parmi ces tentatives de délimitation, la plus connue en même temps que la plus intéressante est sans doute celle de Franck (1). D'après cet auteur, l'agent se représente les résultats que pourraient avoir une de ses actions soit comme nécessaires, soit comme possibles, soit comme impossibles : Il y certainement intention si l'agent a prévu le résultat de son action comme devant nécessairement se produire ; à l'inverse l'intention fait sûrement défaut s'il a jugé cette conséquence comme impossible. Reste le cas où le résultat a été prévu comme possible : Franck nous dit : il y a des cas où cette prévision comme possible suffira à fonder l'intention, mais suffira-t-elle toujours ? Non, elle suffira si la prévision de ce résultat comme sûr n'eut pas arrêté l'agent. En d'autres termes, il y aura intention dans deux cas : Premier cas, l'agent a prévu la conséquence comme devant résulter nécessairement de son acte ;

Deuxième cas, l'agent a prévu la conséquence comme pouvant résulter de son acte, mais il est prouvé qu'il aurait agi quand même si au lieu de la considérer comme possible, il l'avait considérée comme nécessaire.

Très séduisante, très solide en apparence, et satisfaisant l'esprit, la formule de Franck fit fortune et emporta l'adhésion de beaucoup de criminalistes et notamment celle de Von Liszt. Malgré ce, nous ne l'acceptons pas et voici pourquoi :

(1) Die Schuldformen des Strafrechts, I, p. 10 et suiv.

Nous lui reprocherons d'abord de détruire l'égalité entre les individus ; juger en effet qu'un acte doit engendrer nécessairement une conséquence ou qu'une conséquence est possible, c'est porter une appréciation qui sera plus ou moins exacte suivant le niveau intellectuel et les connaissances de l'agent.

Supposons par exemple un médecin qui serait un bandit ; au moment de frapper au cœur sa victime, il s'attendra à la possibilité d'un tremblement de sa main ou à une dextrocardie ; et en enfonçant son poignard à l'endroit où se trouve normalement le cœur, il pourra prévoir la mort comme seulement possible, alors qu'un homme peu instruit l'aurait prévue comme nécessaire, car un homme qui n'a pas de connaissances médicales, ignore bien souvent que le cœur peut, chez certains sujets, se trouver à droite.

Nous sommes donc exposés à traiter différemment deux individus qui auront commis le même délit : plus l'agent sera instruit, plus nous serons portés à reconnaître qu'il n'a pu prévoir la conséquence comme nécessaire donc, qu'il n'a pas agi avec intention. C'est faire de la science une garantie de l'impunité.

Mais là n'est pas l'objection la plus grave que l'on puisse opposer à cette conception des limites de l'intention. Cette objection nous devons maintenant la mettre en lumière.

En supposant un instant qu'on admette cette théorie, comment faire la preuve que l'agent ne se serait pas arrêté s'il avait prévu la conséquence de son acte comme nécessaire ? La décision du Juge devra être basée sur des faits psychologiques et précédée d'une étude approfondie de la nature intime, du caractère du prévenu ; elle a bien peu de chance déjà d'être équitable car connaître un caractère, n'est-ce pas une

utopie ? De plus, et ceci nous paraît décisif, il faut bien remarquer que ce juge devra considérer pour se décider un moment psychologique *qui n'a pas existé en réalité* dans l'âme de l'agent. Celui-ci a considéré la conséquence comme seulement possible, il va falloir dire ce qu'il aurait fait s'il n'avait pas eu cette conception et s'il avait considéré ce résultat comme certain ; il faut donc connaître toutes les tendances qui formaient son « moi », les sentiments qui se partageaient sa conscience et la force de ces divers facteurs, cela, à un moment précis, celui de l'acte. D'ailleurs en supposant même ces données connues il faudra faire intervenir le caractère entier du prévenu, car, suivant leur caractère, deux hommes placés dans une même alternative agiront différemment.

Comment affirmer sérieusement qu'un juge est capable de résoudre équitablement un pareil problème ? Même l'aveu de l'agent ne sera pas suffisant car nous ignorons tous ce que nous aurions fait si nous avions été placé dans des circonstances qui n'ont pas existé en réalité.

Les théories de la représentation sont donc impuissantes à donner une définition acceptable de l'intention. Si on admet en effet que l'intention se base sur la prévision du résultat nous devons nécessairement adopter un des partis suivants :

1°. - Admettre avec Almendingen que l'intention existe dans tous les cas où le résultat a été prévu. Cela nous avons montré qu'on ne pouvait l'admettre sans empiéter sur le domaine de la négligence.

2°. - Distinguer entre les représentations.

Dès lors nous pouvons concevoir l'intention limitée au cas de prévision du résultat comme nécessai-

re ; mais s'il est exact qu'il y ait toujours intention dans cette hypothèse, nous allons voir par un exemple qu'on ne saurait se contenter de ce critérium qui est trop étroit.

Supposons que je veuille précipiter dans un ravin un gendarme qui me poursuit, je sais bien que le choc que je vais lui porter ne le fera pas nécessairement tomber parce qu'il sera peut-être assez fort pour y résister. Pourtant si je parviens à réaliser mon dessein personne n'hésitera à dire que j'ai agi avec intention.

Le seul système qu'il nous reste serait donc d'adjoindre à la prévision comme nécessaire la prévision comme possible. Nous avons vu que cette formule serait trop large si on y comprenait toutes les représentations prévues comme éventuelles ; il faudrait distinguer entre les représentations comme possibles prendre pour base leur degré plus ou moins grand de précision ce qui aboutit à une délimitation inacceptable parce que trop floue ou comme inapplicable pratiquement (formule de Franck).

Devant l'impuissance de la théorie de la représentation à expliquer l'intention, de nombreux auteurs, toujours en Allemagne, ont pris comme base la volonté. Bien qu'assez divergentes sur certains points ces conceptions partent du fait suivant :

Après avoir adressé à la théorie de la représentation les reproches que nous avons énumérés, elles font remarquer que la prévision des conséquences d'un acte n'est pas suffisante pour que l'intention existe : il faut encore que l'agent qui a prévu que son acte aura pour résultat telles conséquences ait la volonté d'agir malgré ce dans ce sens.

Qu'est-ce donc que la volonté ? Certes, agir volon-

tairement implique la lutte des tendances éclairées par des représentations particulières, mais la volonté n'est pas, comme certains l'ont cru, un désir prépondérant, le triomphe du désir le plus fort ; sans doute toute volition implique des désirs préexistants, mais elle n'est pas expliquée par eux ; la représentation du résultat n'est qu'un caractère de l'acte voulu, agir volontairement c'est s'être représenté les conséquences de l'acte, mais c'est quelque chose de plus ; cela implique un choix et ce choix n'est pas senti par l'agent comme une prise de conscience de la victoire du sentiment le plus fort, comme un enregistrement, mais au contraire comme une sensation que sans lui le sentiment n'aurait pas triomphé. Lorsque nous prenons une résolution, nous sentons nettement qu'un élément nouveau pénètre dans notre conscience : cet élément n'est pas senti comme étant en nous mais comme étant par nous.

La volonté ne s'explique pas par le triomphe d'un désir : c'est un fait. Si, en effet, la volonté n'était que la prise de conscience qu'un des sentiments a triomphé nous sentirions que l'impulsion est irrésistible, que nous sommes forcés d'agir dans le sens de ce désir ; or nous sentons au contraire que notre liberté est entière, que l'acte tel qu'il va s'accomplir nous pouvons ne pas l'exécuter et le remplacer par un autre tout différent. Ce pouvoir que nous avons d'inhiber, de gouverner nos désirs, de faire un choix libre : c'est la volonté.

Agir intentionnellement ne peut se concevoir sans l'intervention de la volonté ; certes, l'acte volontaire implique nous l'avons vu la représentation du résultat à atteindre, mais cette représentation est insuffisante, il faut que les résultats prévus aient été voulu

pour amener l'intention. Cette volonté est même pour ces auteurs la faculté prépondérante à la base de la définition de l'intention, L'intention, disent-ils, c'est la volonté du résultat. Il y aura intention lorsque le résultat atteint aura été voulu par l'agent.

C'est donc à une conception identique à celle que nous avons relevée lors de notre étude des théories françaises de l'intention (1) qu'aboutissent les représentants allemands de la théorie de la volonté.

Nous avons vu que définir l'intention comme étant la volonté du résultat c'était déplacer la question sans la résoudre, ce qu'il faudrait mettre en lumière ce sont les cas où il y a volonté du résultat, donc intention et c'est à cela qu'ont tendu tous les efforts des auteurs allemands.

Quand donc y a-t-il volonté du résultat ?

L'opinion qui restreint le plus le domaine de l'intention est celle de Feuerbach (2), d'après laquelle ne sont voulus que les résultats désirés par l'agent, ceux dont la production était le but proposé à son activité.

Aussitôt, nous nous apercevons que la conception de Feuerbach restreint singulièrement le domaine de l'intention. On ne saurait d'après elle considérer comme intentionnel l'acte d'un armateur qui provoque la mort de l'équipage de son bateau en faisant sauter celui-ci en pleine mer dans le but d'en toucher le prix d'assurance. En effet, la mort des marins est indifférente à l'armateur ; elle n'était pas le résultat désiré, le but auquel il tendait.

Les partisans de la théorie de la représentation s'étaient efforcés de restreindre la conception de

(1) Voir supra, p. 23.

(2) Lehrbuch : 6^e édition, n° 53, « Dolus ist eine Bestimmung des Willens », etc.

V. Almendingen, à l'inverse ceux de la théorie de la volonté vont s'efforcer d'élargir la conception de Feuerbach.

Quand un résultat doit-il donc être considéré comme voulu ? Puisque limiter la volonté du résultat aux seules conséquences désirées par l'agent est insuffisant, il est donc inévitable d'étendre cette notion.

Aucune difficulté, tout le monde est d'accord en ce qui concerne le résultat que l'agent s'est efforcé de produire, il est sûrement voulu, de plus il faut bien remarquer que la plus ou moins grande vraisemblance de ce résultat importe peu. En effet, ce facteur n'a pas à intervenir. Si, pour reprendre l'exemple déjà cité du gendarme poursuivant un individu, en admettant que ce malfaiteur peu vigoureux parvienne, contre toute attente, à précipiter dans le ravin le gendarme très fort, il est évident qu'on considérera, malgré ce qu'il a commis un acte intentionnel, aussi bien que si le délit lui avait paru plus vraisemblable, les forces physiques des adversaires étant inverses.

Tout résultat auquel a tendu l'agent est voulu, donc intentionnel.

De même seront voulus les actes que l'agent estime nécessaires pour arriver au résultat désiré : « qui veut la fin veut les moyens », dit le proverbe, ces actes sont une suite inséparable du résultat désiré, ils sont voulus, peu importe qu'ils soient indifférents ou même désagréables à l'agent.

C'est ainsi qu'un prisonnier qui veut commettre le délit d'évasion agit intentionnellement en commettant le bris de prison, qui est le résultat désiré, mais, pour atteindre ce résultat, il peut lui être nécessaire d'étrangler un gardien ; certes cela peut lui être fort désa-

gréable, dira-t-on pour cela qu'en accomplissant ce crime il n'a point agi avec intention ?

Mais la difficulté surgit, précise, lorsqu'on passe à l'examen du résultat que l'agent n'a pas désiré : quand le résultat qu'il s'est représenté comme possible serait-il voulu ? Les auteurs omettent alors de donner une réponse ferme ; leur critérium de séparation entre intention et négligence devient imprécis ; tantôt ce sera quand l'agent a admis dans sa volonté le résultat pour le cas où il se produirait, ce qui ne veut rien dire, tantôt quand il a attaché plus d'importance à sa propre satisfaction qu'à la lésion des intérêts d'autrui.

Ce critérium, dont la faiblesse nous permet de passer rapidement, nous ramène à une séparation fondée sur le degré de précision des représentations et à la formule de Franck, qui, nous le savons, ne peut nous satisfaire.

Les théories de la volonté indiquent donc des cas où l'intention existe certainement, mais paraissent aussi faibles que celles de la représentation en matière de dol éventuel. Devons-nous renoncer à donner de l'intention une définition acceptable pour l'esprit ? Nullement, nous avons conservé, pour terminer cette étude, une théorie qui, par certains côtés, appartient à la théorie volontaire, celle de Von Bar (1), qui nous semble envisager la question sous un angle satisfaisant.

Tout homme, dit Von Bar, a une tendance à agir pour la satisfaction de son moi intérieur ; si nous examinons assez profondément tous les actes que nous accomplissons dans notre vie, nous verrons, en définitive, que nous cherchons toujours par eux à nous procurer une satisfaction. Certes, à première vue, cer-

(1) Von Bar : Gesetz und Schuld im Strafrecht, II, § 160.

tains de nos actes semblent nous procurer du déplaisir, mais c'est qu'alors, en accomplissant cet acte pénible nous savons ou nous espérons tout au moins qu'il sera un moyen de nous faire éprouver une satisfaction plus grande.

D'autre part, chaque individu à son caractère particulier, sa nature propre, aussi dans un cas donné deux personnes n'agiront pas de la même façon et un résultat pourra satisfaire l'une alors qu'il déplaira à l'autre.

Les actes isolés de la vie d'une particulier sont donc dirigés vers des buts qu'il se représente comme devant le satisfaire et, d'autre part, ces buts qu'il désire atteindre peuvent ne pas paraître souhaitables pour les autres hommes.

Seuls ces buts, ces conséquences de l'acte qui satisfont le « moi » seront voulus parce que c'est vers eux qu'a tendu l'effort de l'agent, et, par conséquent, seuls ils seront intentionnels.

Si donc l'acte accompli par l'agent a été, dans son esprit, le résultat qu'il a jugé nécessaire à sa satisfaction intérieure cet acte sera intentionnel.

Mais, pour arriver à réaliser cet acte qui le satisfait, qu'il a eu pour but en agissant, l'individu sera bien souvent obligé de se servir de moyens ; par exemple pour reprendre le cas du prisonnier qui veut s'évader sera intentionnel le résultat désiré : l'évasion, mais, pour arriver à s'évader, il peut être indispensable à ce fuyard de s'emparer d'une bicyclette pour échapper aux gendarmes, de tuer une sentinelle qui s'oppose à sa fuite. Ces actes, moyens indispensables pour arriver au but poursuivi, peuvent bien être désagréables à l'agent, ils n'en seront pas moins voulu, donc intentionnels, puisqu'ils tendent en définitive à l'accomplissement du but agréable cherché : l'évasion.

Mais là ne doit pas se borner notre examen : une activité entreprise pour amener un résultat peut, à côté de celui-ci en produire d'autres, ces derniers seront-ils intentionnels ?

Nous devons ici distinguer suivant que l'agent a prévu la conséquence ou qu'il ne l'a pas prévue.

1° Il ne l'a pas prévue : on ne saurait dire qu'elle a été amenée avec intention ; en effet, un résultat qui n'a pas été prévu ne saurait être voulu. Peu importe que cette imprécision soit grossière ou acceptable. Si, par exemple, sûr de mon habileté de conducteur, je lance ma voiture à cent kilomètres à l'heure et veux m'arrêter à dix centimètres d'un obstacle, cela peut paraître déraisonnable, mais si je heurte cet obstacle et tue les occupants du véhicule, on ne saurait m'accuser d'avoir agi avec intention, si en moi-même je n'avais pas prévu la possibilité de l'accident. Je ne serais coupable que d'homicide involontaire, cela ne peut faire de doute.

2° l'agent a prévu la conséquence : une nouvelle distinction s'impose : où il l'a prévue comme nécessaire, ou il l'a prévue comme possible.

a) il l'a prévue comme nécessaire : il est donc obligé de vouloir la produire, il y a intention ; nous nous rapprochons ici du cas étudié du résultat voulu en tant que moyen nécessaire pour arriver au but cherché. Mais, attention ! pour être intentionnelle, cette conséquence devra avoir été jugée nécessaire par l'agent lui-même et non d'une façon objective. Précisons notre pensée par un exemple : il ne suffirait pas qu'une personne raisonnable voit le résultat comme lié nécessairement à l'acte ; c'est uniquement le jugement que l'agent a lui-même porté sur ce rapport qu'il faut considérer : ainsi l'armateur qui fait exploser son

navire pour toucher le prix d'assurance peut considérer que la mort des marins résultera nécessairement de l'explosion, il aura commis le crime d'assassinat, même si les marins se sauvent à la nage.

Au contraire, il a cru qu'ils pourraient se sauver à la nage, mais cela était impossible, il n'y a pas intention. Certes, le juge ne se laissera pas facilement convaincre, dans ce dernier cas, que l'auteur croyait à la possibilité d'un sauvetage, mais c'est là une question de preuve. Et, à notre avis, si ce juge arrivait à la conviction que l'accusé croyait que les marins se sauveraient, il ne devrait pas le condamner pour crime, quitte à le faire interner, car ce serait folie, dans certains cas, de croire au sauvetage.

b) l'agent a prévu la conséquence, mais seulement comme possible : il n'y a pas intention. En effet, l'agent n'a pas voulu ce résultat, ses efforts n'ont pas été dirigés vers sa production, comment dire que s'il se produit il sera intentionnel ? Certains auteurs avaient voulu ici admettre que, parmi les résultats prévus comme possibles, il y en avait d'intentionnels et ils disaient : ces résultats seront intentionnels si l'agent a approuvé d'avance ce résultat pour le cas où il viendrait à se produire, ou quand il l'a admis dans sa volonté pour le cas où il se produirait. Or, cela nous semble logiquement inadmissible et revient à dire ceci : je ne veux pas produire tel résultat, mais si je le produis, alors je l'aurais voulu, ce qui est absurde.

Il ne faut donc pas retenir comme intentionnel les résultats prévus comme simplement possibles (bien entendu, s'ils ne sont pas le but que l'agent se proposait).

Dès lors, pour résumer l'étude à laquelle nous ve-

nous de nous livrer, nous dirons : l'intention, c'est la volonté du résultat.

Et, considérant le résultat d'un acte accompli par un individu, nous devons nous poser, pour savoir si ce résultat est intentionnel, la question suivante :

le résultat est-il celui que l'agent avait pour but d'obtenir, celui auquel tendaient ses efforts : il est amené avec intention.

le résultat est-il un moyen d'arriver au résultat cherché, il est amené intentionnellement.

En tendant vers le résultat qui le satisfaisait, l'agent en a-t-il produit un autre, il faut distinguer : si ce résultat devait nécessairement se produire, il est amené avec intention ; si l'agent l'a estimé seulement possible sans y avoir tendu, il n'y a pas intention.

De ce que nous venons de dire, il résulte que l'intention n'est pas un phénomène spécial au droit pénal. Elle existe dans tous les domaines de l'activité humaine et est indépendante de la légalité ou de l'illégalité de l'acte. Si l'intention est la volonté d'être cause d'un résultat, il est clair que son existence est indépendante de la nature de ce résultat. Que celui-ci soit défendu par la loi pénale ou qu'il soit permis, l'intention existe tout de même; ainsi, je peux tuer avec intention, mais je peux jeter de même ma montre à l'eau avec ou sans intention.

Ce qu'il faut dire c'est que cette volonté d'être cause d'un résultat peut être, soit abolie, soit viciée.

Abolie d'abord, lorsque, par suite de la démence, se trouvent supprimées à la fois l'intelligence et la volonté, de telle sorte que non seulement les conséquences mais l'acte lui-même n'est pas voulu. Le crime du fou ne saurait être intentionnel, pas plus que toutes manifestations de son activité.

Vicié, lorsque, par suite, soit d'une erreur, soit de la contrainte, l'agent n'a pas agi librement.

Par la contrainte : nous avons vu, dès le début de cette étude, que celui qui commet un acte malgré lui ne saurait être l'objet d'une répression quelconque : il n'a pas voulu les conséquences de l'acte, or la volonté du résultat est toute l'intention.

Pour l'erreur : il y a lieu, au contraire, de distinguer. S'agit-il de l'erreur de fait : par exemple un garde-malade administre par erreur un poison à un malade croyant lui donner un remède : il ne saurait y avoir intention ; en effet, le but poursuivi par l'infirmière était de guérir et non de tuer, d'autre part, le résultat qui est advenu n'était pas évidemment un moyen d'arriver au but qu'elle désirait, ce résultat n'était pas enfin prévu par elle comme nécessairement lié à celui qu'elle voulait atteindre ; donc la conséquence ne rentre dans aucun des trois cas où nous avons reconnu qu'il y a intention ; tout au plus pourra-t-on relever contre elle une imprudence la rendant passible de la peine d'homicide involontaire.

S'agit-il, au contraire, de l'erreur de droit ? Le prévenu prétend-il qu'il a bien voulu le résultat de son acte, mais qu'il ignorait que ce résultat était contraire aux prescriptions de la loi pénale ? Il est certain que, dans ce cas, nous sentons combien il est injuste de le frapper d'une peine lorsque son affirmation est exacte. Il semble bien qu'on devrait exiger, pour que l'intention existe, la connaissance chez l'agent du caractère illicite du résultat cherché par lui.

Mais l'intérêt social commande de ne pas tenir compte d'un pareil élément, car il faudrait alors, dans chaque cas particulier, faire la preuve que le délin-

quant connaissait le texte légal, ce qui serait le plus souvent impossible.

La règle « Nul n'est censé ignorer la loi » nous permet de négliger cet élément sans importance dans la pratique et de ne rien ajouter à notre définition de l'intention, qui demeure la « volonté du résultat » sans plus, même après les observations que nous venons de faire ci-dessus.

CHAPITRE II

L'INTENTION ET LE MOBILE

L'intention, phénomène psychologique, est toujours pareille à elle-même, elle n'est pas susceptible de plus ou de moins, elle n'est ni bonne ni mauvaise, ni morale ni immorale, elle est amoral. Cela nous amène à faire des réserves sur les théories des auteurs français qui paraissent distinguer des degrés dans l'intention, ainsi que nous l'avons vu, lorsque nous avons examiné les conceptions de MM. Villey, Garraud et Garçon.

Nous avons déjà exposé la façon dont M. Garraud, partant d'un point de vue subjectif, divise l'intention en distinguant des degrés différents suivant son intensité. Il distingue ainsi trois classes de délits : ceux où le dol simple suffit, ceux qui exigent un dol spécial, ceux où un dol très spécial est indispensable, pour que l'élément moral du délit soit constitué.

Il faudrait un dol spécial dans les infractions qui exigent pour être constituées que l'agent ait agi sous l'empire de motifs illégitimes : la loi, lorsqu'elle veut comme élément moral un tel dol spécial déclare que le prévenu ne sera punissable que s'il a commis l'acte avec « intention frauduleuse », ou « dessein méchant » ou « malice ».

Un dol plus spécial encore serait exigé par certaines lois comme nécessaire à la constitution du délit ; la loi emploie alors le terme : « dans le but de... ». Le prévenu, pour être punissable, devra alors avoir agi dans le but prévu par le texte, si c'est un autre motif, quel qu'il soit, qui l'ait fait agir, il n'y aura pas d'infraction.

Exemple de dol spécial : le vol, l'abus de confiance.

Exemple de dol plus spécial : le délit prévu par la loi du 12 février 1924, sur les atteintes au crédit de l'Etat. D'après cette loi, le prévenu ne doit être puni que s'il a provoqué la baisse des fonds d'Etat dans un but de dépréciation.

Nous ne saurions trop répéter que, pour nous, l'intention se compose d'éléments psychologiques, toujours les mêmes, quel que soit l'acte à accomplir, et n'est pas susceptible de degrés.

En réalité, ce que certains textes répressifs exigent comme condition d'incrimination et qu'on a confondu avec l'intention, c'est un élément nouveau, dont nous allons nous occuper maintenant et que l'on appelle le « mobile ».

Enrico Ferri (1), qui, comme tous les partisans de la thèse lombrosienne, s'est beaucoup occupé de la recherche des éléments psycho-physiologiques du dé-

(1) Enrico Ferri. — Sociologie criminelle, p. 43 et 116.

lit chez le criminel, déclare : « Indépendamment de la » volonté, il y a lieu de tenir compte de l'intention et » du but. La volonté tient à l'acte lui-même, l'explosion du fusil, on l'a voulue ou elle est accidentelle ; » l'intention tient au motif pour lequel on a escompté » l'acte, c'est le motif final, on a tiré pour tuer, on a » tiré pour chasser. Le but tient à l'effet cherché en » voulant, avec cette intention, c'est le motif déterminant. On a voulu tirer pour tuer et se venger ainsi » d'une offense, ou bien on a tué par plaisir de » nuire. »

Ce passage de Ferri montre bien que le but est autre chose que l'intention et qu'il faut soigneusement l'en distinguer. Avant d'aller plus loin et de préciser ce qu'est en définitive le but de l'agent, nous devons, une fois pour toutes, prendre position sur une question préliminaire.

On entend souvent dire, au sujet d'un meurtre par exemple, que le criminel a agi dans le but de voler, que le motif du crime est le vol, que le mobile du crime est le vol : mobile, motif, but ; sont-ce là des expressions synonymes ou, au contraire, devenons-nous, dans une étude scientifique, les différencier ?

Depuis Jouffroy (1), certains philosophes ont fait, entre les mobiles et les motifs qui ont poussé l'individu à agir dans un cas donné, une différence classique.

Les mobiles, ce sont les raisons d'agir tirées de la sensibilité, les tendances aveugles de l'agent, qui, spontanément, exclusives de la réflexion, concourent à l'acte ; ces raisons d'ordre affectif sont les désirs,

(1) Jouffroy. — Mélanges philosophiques.

les inclinations et émotions de toutes espèces, c'est-à-dire des sentiments.

Les motifs, au contraire, sont les raisons d'agir puisées dans l'intelligence, qui impliquent chez l'agent la réflexion ; raisons d'ordre intellectuel, telles que les perceptions, les idées, et les jugements, c'est-à-dire des représentations.

Cette distinction est, à bon droit, repoussée par beaucoup de psychologues modernes, et la raison s'en « Aussi ne pouvons-nous admettre la distinction clas- » sique entre les motifs d'action, qui consisteraient en trouve notamment dans l'ouvrage de M. Second (1). » idées intellectuelles et les mobiles, qui seraient de » nature affective. La lutte réelle et profonde qui cons- » titue la délibération dans l'esprit de l'agent (lutte » que nous avons déjà décrite), concerne nos désirs » nos tendances, la discussion des motifs n'est que la » réflexion consciente du balancement de nos scrupu- » les et l'oscillation entre les mobiles ».

Il y a donc dans toute lutte psychologique, à la fois des mobiles et des motifs, et ces deux raisons d'agir ne sont pas distinctes, mais combinées d'une manière intime, de telle sorte qu'un motif seul ne peut se concevoir au point de vue de l'action, sans un mobile dont il dérive et qu'un mobile engendre nécessairement un motif. Sensibilité et intelligence sont indispensables à la formation de l'acte volontaire, et, à ce titre, nous pouvons considérer que les mots « mobile » et « motif » sont des synonymes et peuvent employés l'un pour l'autre.

Quant au « but », il tient, comme dit Ferri, à l'effet cherché en voulant avec intention : c'est, ajoute-t-il,

(1) Second. — Traité de psychologie, p. 445.

le motif déterminant. Pouvoins-nous accepter cette définition du but ? Nous le croyons.

En effet, chez l'agent, la tendance éveille la représentation du résultat à atteindre pour la satisfaire ; lorsqu'une des tendances triomphe, l'agent va agir de façon à amener le changement du monde extérieur qu'il se représente comme devant satisfaire cette tendance.

Si nous supposons, pour simplifier les choses, que l'esprit de Primus soit partagé seulement entre deux tendances : satisfaire sa cupidité et satisfaire sa poltronerie.

Passé Secundus, qui porte sur lui une forte somme d'argent. Voici ce qui va se passer chez Primus :

Si je veux satisfaire ma cupidité, je dois m'emparer de l'argent de Secundus, pour cela je dois le tuer.

Si je ne veux pas éprouver un sentiment de peur, je dois éviter d'encourir une peine et, pour cela, il vaut mieux que je ne commette pas le crime.

S'il tue : on dira il a agi dans le but de voler.

S'il ne tue pas : on dira il s'est abstenu dans le but d'éviter le châtement.

Le but poursuivi apparaît donc comme le résultat extérieur que l'agent a jugé nécessaire à la satisfaction de la tendance qui a triomphé en lui ; c'est lui qui explique pourquoi l'agent a commis tels actes qui peuvent être nécessaires pour arriver au résultat cherché. C'est qu'en effet, pour arriver au résultat qui satisfait la tendance dominante, l'agent peut être forcé d'employer divers moyens.

Ainsi, pour voler Secundus, Primus est obligé de le tuer, le meurtre n'est qu'un moyen d'arriver au but : le vol.

Mais il faut remarquer que le but de voler peut fort bien n'avoir été, lui aussi, qu'un moyen : Primus tue pour voler, mais à son tour ce vol a un but : il peut voler dans le but de doter sa fille, par exemple. Allons plus loin : il peut doter sa fille dans le but de la marier, il veut la marier dans le but d'assurer son avenir, etc...

Comment pourra-t-on savoir quel est, parmi ces buts successifs dérivant les uns des autres, quel est le vrai but, celui qui a déterminé l'agent à passer l'acte : en un mot, comment différencier le but des moyens d'arriver à ce but ?

Un seul critérium nous paraît possible : quelle est la tendance profonde, le sentiment qui a poussé Primus à l'action ?

Continuons à raisonner sur l'exemple précédent :

1) Primus a tué, si c'est pour satisfaire un instinct sanguinaire, nous n'irons pas plus loin, le but sera le meurtre : il a tué dans le but de tuer.

2) Primus a tué, si c'est pour satisfaire sa cupidité, nous dirons : il a tué dans le but de voler, dans un but de lucre.

3) Primus a tué : si c'est pour satisfaire son amour paternel, nous dirons : il a tué dans le but d'assurer l'avenir de sa fille.

Ainsi, on ne peut différencier le but des moyens que si l'on a la connaissance de la tendance intime, du sentiment qui, en définitive, est sorti vainqueur de la délibération, de cette lutte psychologique complexe que nous avons décrite aussi simplement que possible.

Considéré ainsi, le but est bien le motif déterminant dont parle Ferri, puisqu'il révèle, parmi les mo-

tifs d'agir différemment qui se trouvent dans l'esprit de l'agent, celui qui l'a définitivement emporté.

Cette question tranchée, essayons de déterminer scientifiquement ce qu'est le motif ou mobile du délit. On peut, sur ce point, avoir deux avis différents :

Enrico Ferri, dans sa « Sociologie criminelle », définit ainsi le mobile : « Nous comprenons, sous ce » terme, dans un sens large, toutes les conditions » psycho-physiologiques qui, à chaque instant, agissent chez l'individu délibérant, c'est-à-dire, et l'élément cogitatif intellectuel, et les sentiments de l'individu ».

Von Listz, de même, déclare que « le motif, c'est toute l'individualité psychique envisagée comme déterminant, sous l'influence d'excitation extérieure, la conduite de l'agent ».

Si nous adoptons cette façon de voir, le mobile sera quelque chose de très compliqué, qui se composera d'une foule de sentiments et de phénomènes intellectuels complexes : ce sera, non seulement les sentiments et les représentations contraires qui ont lutté dans la conscience de l'agent pendant la délibération interne, mais encore l'ensemble de toutes les tendances de l'individu qui ont concouru au choix final d'un des partis possibles. C'est qu'en effet, nous l'avons déjà mentionné, sous l'excitation extérieure produite par un fait donné, plusieurs individus réagiront différemment, ce qui prouve bien que les actes de chacun d'eux sont orientés vers l'ensemble de leur caractère propre, qui a une influence profonde sur leurs actions isolées.

Mobile, sera donc dans ce sens synonyme de caractère. Dire que l'agent a été poussé par tel mobile sera dire qu'il a agi suivant son caractère.

Il est évident que, dans la conception courante, ce n'est pas dans ce sens qu'on entend le terme de mobile. Dans cette acception ordinaire, le mobile sera déterminé en se posant la question suivante : pourquoi un tel a-t-il agi ? et on répondra : par cupidité, par misère, par colère. Le motif, pris dans ce sens étroit, sera donc le sentiment qui aura triomphé dans la lutte psychologique et qui a plus particulièrement concouru à la réalisation de l'acte volontaire. C'est dans ce second sens que nous entendrons la notion de mobile ; ce n'est d'ailleurs que dans ce cas que nous pouvons dire que mobile et but coïncident.

Il est à remarquer combien le choix entre ces deux conceptions peut amener une différence profonde dans la mesure de la peine, lorsqu'une législation tient compte du mobile dans l'appréciation de la gravité du délit.

Si nous supposons un récidiviste, qui commet un nouveau vol pour sauver de la mort ses enfants affaiblis : en prenant le mobile comme synonyme du caractère, nous devons prendre en considération pour le punir l'ensemble des tendances nettement antisociales que présente son individualité, et, laissant dans l'ombre le sentiment honorable qu'il a voulu satisfaire en commettant un dernier vol, le frapper d'une peine sévère.

Si le mobile n'est que le sentiment honorable qui a poussé le voleur, nous négligerons l'ensemble de son caractère pour ne considérer que ce sentiment, et nous prononcerons une peine légère.

Listz (1) a voulu montrer que, si l'on conçoit le mobile de telle façon, on ne saurait faire dépendre la

(1) Zeitschrift für gesammte Strafrecht, 1896, p. 477.

mesure de la répression de ce mobile, car, pour cela, il faudrait qu'il y eut des mobiles plus ou moins bons et mauvais, sociaux et anti-sociaux, or, tout mobile qui pousse à commettre un acte défendu, ne peut être que mauvais et anti-social..

Cette affirmation nous surprend quelque peu, certes, toute raison d'enfreindre la loi pénale peut être mauvaise au point de vue social, mais, au point de vue moral, il peut en être différemment.

L'opinion publique d'ailleurs apporte à notre façon de voir, le plus solide appui, et il n'est pas besoin de rappeler la répulsion dont elle entoure certains crimes et la faveur qu'elle réserve à certains autres, précisément parce qu'elle considère le mobile qui a poussé le criminel.

Quel est, dans ce sens, l'importance du mobile, par rapport à l'acte accompli ? Il ne faut pas oublier que le motif déterminant eût été, à lui seul, insuffisant pour faire agir le prévenu, que ce sentiment n'a triomphé que parce qu'en accord avec le caractère entier : cela est évident : le sentiment de cupidité, pas plus que l'amour paternel, ne saurait, chez tout le monde, se traduire par des moyens de le satisfaire, tels que le meurtre. Il faut que le caractère de l'agent ne soit pas incompatible avec un pareil moyen d'agir. Comme le dit M. Ribot (1) : « Nous sommes d'accord avec ceux » qui nient que la prédominance d'un motif explique à elle seule la volition ».

» Le motif prépondérant n'est qu'une portion de la cause et toujours la plus faible quoique la plus visible, et il n'a d'efficacité qu'autant qu'il entre, à titre de partie intégrante, dans la somme des états qui cons-

(1) Ribot : Les maladies de la volonté, page 32.

titue le « moi » à un instant donné, et que la tendance à l'acte s'ajoute à ce groupe de tendances qui viennent du caractère pour ne faire qu'un avec elle. »

Mais il n'en reste pas moins que le mobile n'est pas le caractère, il n'est qu'un sentiment, qu'une tendance qui en fait partie. Cependant, il a une puissance singulièrement grande, puisqu'en définitive il est le ressort, la détente, l'impulsion nécessaire à l'action.

Sans doute, à lui seul n'aurait-il pas eu la puissance de provoquer l'acte, mais sans lui non plus l'acte aurait été impossible à vouloir.

Lorsque le Législateur, dans les lois que nous allons étudier, a voulu faire du mobile de l'agent une condition de punissabilité, un élément constitutif du délit, il est clair que c'est dans notre sens étroit qu'il a pris la notion de mobile.

Considérer le mobile comme identique au caractère entier de l'agent serait faire abstraction de la cause déterminante de l'acte pour ne rechercher surtout que ses tendances et sa perversité, or la loi exige bien qu'un but spécial ait été poursuivi et il suffira que le juge reconnaisse dans les motifs de son jugement que le but qui a déterminé l'agent à agir est le but de propagande anarchiste ou anti conceptionnel pour qu'il soit autorisé à punir.

Le mobile est donc le sentiment qui a triomphé dans la lutte psychologique et qui, en définitive, a été la cause impulsive et déterminante de l'acte volontaire. Il peut être bon ou mauvais, anti-social ou non peu importe.

Ce que nous venons de dire nous permet de montrer que M. Garraud semble avoir commis une erreur.

Les délits qui, pour lui, nécessitent une intention très spéciale de la part de l'agent, exigent, en réalité,

un élément moral complexe : d'abord l'intention, ensuite des motifs particuliers d'agir, de la part du coupable, c'est-à-dire un mobile bien déterminé qui a présidé à l'accomplissement de l'acte matériel.

Quant à l'intention spéciale, elle implique chez l'agent, outre l'intention, la poursuite d'un but. Mais ce but n'a pas été précisé par la loi d'une façon nette. Le Législateur estime le fait punissable dès que l'agent a été poussé par un mobile mauvais (intention de nuire, malice, dessein méchant).

Nous pouvons maintenant faire ressortir les différences entre l'intention et le mobile.

Pour une infraction donnée, l'intention est toujours identique à elle-même ; elle consiste en effet toujours à vouloir le résultat que la loi qualifie infraction. Le mobile, à l'inverse, peut varier à l'infini suivant que l'on envisage tel ou tel cas particulier. Par exemple dans le meurtre, l'intention est toujours le fait pour le coupable d'avoir voulu la mort de sa victime ; le mobile ce peut être un sentiment de vengeance, un désir de lucre, la colère. D'autre part, l'intention ne saurait être ni bonne, ni mauvaise, mais il en est différemment des mobiles.

L'intention, de par sa nature, est unique, le mobile, de nature différente, ne présente pas ce caractère. Un acte peut être accompli sous l'impulsion de plusieurs mobiles.

Enfin, nous l'avons déjà dit, la loi, en règle générale, ne tient pas compte du mobile comme élément constitutif, alors que l'intention est nécessaire à l'existence de l'élément moral de presque toutes les infractions de quelque gravité.

Le Code Pénal ne connaissait guère de dispositions

où le mobile ait une importance au point de vue de la constitution du délit. Nous avons maintenant à justifier cette affirmation, mais auparavant, il nous paraît intéressant de jeter un coup d'œil dans le domaine du droit civil, où le mobile joue un rôle assez important dans la matière des obligations.

DEUXIEME PARTIE

LE ROLE DU MOBILE DANS L'INCRIMINATION

CHAPITRE PRELIMINAIRE

LE ROLE DU MOBILE DANS LE DROIT CIVIL DES OBLIGATIONS

Quatre conditions, nous dit l'article 1108 du Code Civil, sont essentielles pour la validité d'une convention :

- le consentement de la partie qui s'oblige ;
- sa capacité de contracter ;
- un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;
- une cause licite dans l'obligation.

Toute obligation doit donc avoir une cause licite pour être valable ; mais qu'est-ce que la cause ?

M. Capitant (1) s'exprime ainsi : « Toute personne » qui consent à s'obliger envers une autre, est déter-

(1) Capitant : la Cause des obligations, p. 5 et suiv.

» minée par la considération d'un but qu'elle se propose d'atteindre par la voie de cette obligation ;
» s'obliger sans but ne pourrait être que l'acte d'un fou ».

Partant de cette idée, l'auteur, suivant d'ailleurs en cela l'opinion classique, distingue trois sortes de conventions, ou plutôt d'une façon plus particulière, trois groupes de contrats :

1° Les contrats à titre onéreux, dans lesquels chacun des contractants est guidé par son propre intérêt, c'est-à-dire par le désir d'acquérir quelque chose en échange de ce qu'il donne ; par exemple, dans la vente : le vendeur s'oblige pour toucher le prix, l'acquéreur pour devenir propriétaire de la chose.

2° Les libéralités qui appauvrissent le disposant sans qu'il acquière rien en échange, dans lesquelles il s'oblige, dans le but de gratifier celui envers qui il s'engage.

3° Les contrats désintéressés, qui permettent au disposant de rendre service sans s'appauvrir.

Ce but, différent, nous venons de le voir, pour chaque groupe de contrat, c'est la cause de l'obligation ; l'article 1131 nous dit : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». On ne peut donc s'obliger sans but ou dans un but illicite ; l'existence d'un but licite de celui qui s'oblige est donc, en Droit Civil, la condition nécessaire de toute obligation.

Il est clair que le but entendu ainsi, et synonyme de cause de l'obligation, n'a rien de commun avec la notion de but, telle que nous l'entendons.

Lorsque nous avons essayé de préciser la notion de but, nous avons veillé à éviter la confusion entre le

but et les moyens ; or, la cause de l'obligation, que M. Capitant appelle le but, n'est en réalité qu'un moyen d'arriver au but : ainsi, l'obligation du vendeur a pour cause le désir d'acquérir le prix, mais son but (au sens où nous l'entendons) est différent : c'est, par exemple, de réaliser un bon placement ; or, toucher le prix n'est que le moyen d'arriver à son but. Nous avons vu également que, pour différencier les moyens du but, il fallait se demander quel était le sentiment qui avait poussé l'agent et qu'en définitive, dire que quelqu'un a agi dans tel but, c'est dire qu'il a été poussé par tel mobile déterminé.

D'ailleurs, M. Capitant prend soin lui-même d'établir la différence entre le but ou cause et les motifs d'agir de celui qui s'oblige :

« Les explications précédentes, dit-il, permettent de » distinguer aisément la notion de cause ou but du » motif ou mobile déterminant, qui décide le débiteur à s'obliger. Le motif est la raison contingente » et objective et, par là même, variable avec chaque » individu, qui détermine une personne à conclure » un contrat. »

Ce serait donc une grossière erreur de conclure que l'existence d'un but licite, au sens où nous entendons le mot, est nécessaire à la validité de toute obligation.

Après nous avoir ainsi mis en garde sur cette confusion, demandons-nous si le mobile a une influence quelconque sur la validité des conventions.

Des auteurs considérables (1) font, à ce point de vue, une distinction classique : s'agit-il de contrat à titre onéreux, le mobile de celui qui s'oblige n'a aucune importance, il suffit que la cause existe et ne soit pas illicite.

(1) Planiol et Ripert - Josserand.

Ainsi, dans la vente, dès que le vendeur s'engage pour toucher le prix, l'obligation est valable, peu importe que, par la suite, le vendeur soutienne qu'avec ce prix il n'a pu réaliser le but qu'il se proposait d'atteindre, peu importe qu'après la vente, le prix n'ait pu être employé par lui à la destination qu'il avait en vue ; la sécurité des actes juridiques empêche que l'on se préoccupe des motifs variables, et souvent ignorés par le co-contractant.

S'agit-il, au contraire de libéralités, la question est toute différente : on se souvient que la cause de la libéralité est l'*animus donandi*, l'intention abstraite de gratifier, qui ne se confond pas non plus avec les motifs, en effet : on peut donner pour des motifs divers.

La doctrine qui fait cette dernière distinction prétend que la jurisprudence confond en cette matière la cause avec le motif déterminant et annule la libéralité quand ce motif disparaît ou est illicite.

MM. Planiol et Ripert (1), notamment, disent ceci :
« dans le droit français, la cause de la libéralité est,
» d'après la jurisprudence, le motif impulsif et déter-
» minant, variable avec chaque espèce : on veut gra-
» tifier quelqu'un pour une raison quelconque, cette
» raison c'est la cause : l'acte, pour être valable, doit
» être justifié concrètement. »

Et voici les applications pratiques de cette façon de voir jurisprudentielle.

Dans toute libéralité, l'absence, le caractère illégal ou immoral de la cause entraîne la nullité de l'obligation.

De plus, bien que, dans la catégorie de libéralités affectées d'une condition, l'article 900 déclare que, si

(1) Planiol et Ripert, *Traité de Droit Civil*, tome 5, page 267 et suiv.

cette condition est illicite elle sera réputée non écrite et ne viciera pas l'existence de l'obligation, la jurisprudence annule toute l'obligation et non seulement la condition lorsqu'il est prouvé que cette dernière en était la cause impulsive et déterminante.

Cause inexistante : l'absence de cause est un pur mythe, quelqu'un qui s'obligerait sans motif serait un insensé, mais il peut y avoir erreur : c'est-à-dire fausse cause chez l'obligé. Par exemple : un individu se croit sans héritier et lègue sa fortune aux pauvres ; ou bien un mari, ignorant la grossesse de sa femme, teste en faveur d'un tiers. Dans les deux cas, le motif pour lequel l'individu a fait la libéralité, est fondé sur son erreur, et les tribunaux ont annulé la donation (1).

De même, en matière de legs, la cause existante lors de la rédaction du testament peut disparaître avant que l'acte soit définitif par la mort du testateur.

Les tribunaux ont annulé un testament par lequel un homme avait légué sa fortune à sa femme, mais qui, par la suite, avait divorcé et était mort sans avoir eu le temps de révoquer son testament : c'est qu'en effet, ici, le motif de la libéralité avait disparu (2).

Cause immorale. — On trouve dans la jurisprudence des décisions relatives aux libéralités entre concubins ; les tribunaux tantôt reconnaissent la validité de ces dons, tantôt, au contraire, les annulent : pour cela ils se demandent quel a été le but du donateur ; est-ce de commencer, recommencer ou entretenir des relations coupables ? la libéralité est nulle. Est-ce pour réparer le préjudice qu'a causé au donataire l'exis-

(1) Paris : 9 février 1867, D. P. 67-2-195 ; Poitiers, D. P. 92-1-14.

(2) Paris : 23 janvier 1926, D. H. 1926-588 ; — Marseille 17 mars 1927 et s'appel, Aix, 19 novembre 1927.

tence de ce concubinage ? la libéralité est valable. C'est donc bien, en cette matière, suivant la moralité du but que la jurisprudence statue dans un sens ou dans l'autre.

Cause illicite. — De même, lorsque le but est contraire à la loi, que le résultat cherché par l'agent ne peut être atteint sans violer la loi, la libéralité est nulle; cela a lieu notamment lorsque la libéralité s'adresse à un enfant adultérin ou incestueux du donateur, cet enfant ne pouvant recevoir, nous le savons, au delà d'une certaine limite.

Cela a lieu encore dans le cas où un époux gratifie son conjoint dans le but de provoquer une séparation amiable : le but est illicite et les tribunaux annulent la libéralité parce qu'il n'y a qu'une seule façon de se séparer : le divorce et la séparation de corps.

Condition illicite. — L'article 900 du Code Civil prévoit le cas où, dans un acte à titre gratuit, le disposant a inséré dans la libéralité une condition contraire à la loi et aux bonnes mœurs. Sauf dans quelques cas particuliers, où la nullité doit résulter de cette circonstance, la disposition ainsi affectée d'une condition illicite n'est pas annulable : l'article précité se borne à dire que cette condition devra être réputée non écrite et, par conséquent l'acte continuera à recevoir ses effets comme si la condition n'avait jamais existé.

Cependant, il arrivait bien souvent que la volonté formelle du donateur était, par ce moyen, méconnue d'une façon criante ; aussi la jurisprudence n'a pas voulu consacrer cette solution. Lorsqu'elle se trouve en présence d'une pareille libéralité, elle se pose la question suivante : cette condition est-elle la cause impulsive et déterminante de l'acte ? Peut-on affirmer que, si le disposant avait su qu'elle serait effa-

cée, il ne se serait pas engagé ? Si oui, elle annule toute la libéralité.

Au contraire, la condition n'avait-elle pour lui qu'une importance secondaire ? elle sera réputée non écrite et la libéralité subsistera. Ici encore, c'est donc en considération du résultat que voulait atteindre l'agent, du but qui l'a poussé à contracter, du mobile que se décident les tribunaux.

M. Capitant déclare que c'est là une erreur et que la jurisprudence ne confond nullement la cause avec le motif dans les libéralités : il cite de nombreux arrêts (1), dans lesquels la Cour de Cassation et les Cours d'appel déclarent que l'*animus donandi* suffit à valider la donation, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des motifs qui ont poussé le donateur à s'engager ; citons-en un : « Attendu que les juges du fond ont » constaté que l'acte présentait les caractères d'une » véritable donation, c'est-à-dire qu'une intention de » libéralité en avait été la cause déterminante et li- » cite » (Cass., 7 décembre 1885 ; S. 88-1-10).

Mais il est obligé de concéder que, à cette règle, il y a des tempéraments : qu'il existe des cas dans lesquels le motif déterminant se trouve si étroitement associé à la manifestation de volonté qu'il n'en peut être séparé, et l'annule s'il est contraire aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Mais l'auteur, lorsqu'il s'agit de préciser dans quels cas on devra tenir compte du motif, et dans quels cas il sera négligeable, se borne à déclarer que nos an-

(1) *Cass.*, 17 juil. 1883 : D. P. 84-1-156 ; 7 déc. 85 : S. 88-1-10 ; — *Cass.* 8 avr. 1889 : D. P. 90-1-205 ; — *Bourges*, 12 nov. 04 : S. 07-1-66 ; — *Bourges*, 2 juin 92 : S. 96-1-129 ; — *Rouen*, 15 mai 1900 : D. P. 02-2-163 ; — *Cass.*, 17 févr. 1903 : S. 04-1-38.

ciens auteurs ont vainement cherché le critérium et qu'il n'en existe pas : « c'est là, dit-il, une question de fait, qui doit se déterminer d'après les circonstances ».

Il cite ensuite, comme rentrant dans les cas où la donation sera nulle parce que l'agent s'est engagé poussé par des motifs illicites : le legs adressé à l'enfant adultérin ou incestueux, au delà d'une certaine limite déterminée par la loi, le cas où un testateur, s'étant cru par erreur sans enfant, a légué sa fortune aux pauvres, le cas où le motif de la libéralité testamentaire disparaît avant la mort du testateur, c'est-à-dire la plupart des cas où la doctrine classique déclare que la jurisprudence confond cause et mobile.

En réalité, il semble bien que la jurisprudence, dans tous les cas où la nécessité s'en fait sentir, confond volontairement les mobiles avec la cause des libéralités, et cela pour pouvoir annuler, sous prétexte de cause illicite, une donation où un testament, auquel le disposant a été poussé par des mobiles immoraux.

C'est qu'en effet, si l'on considérait la cause comme l'intention abstraite de donner, on serait obligé de valider des libéralités absolument choquantes ou scandaleuses : seraient valables, aussi bien la donation faite en vue d'accomplir un crime, que celle faite dans un but charitable, car, dans tous deux, l'*animus donandi* existe. Au contraire, en affirmant que la cause c'est le motif déterminant, dès que ce motif sera illicite, on annulera la libéralité, par application de l'article 1131 du Code Civil, qui déclare que l'obligation sur cause illicite ne peut avoir aucun effet.

M. Josserand (1) souligne toute l'utilité au point de

(1) Josserand. — Cours de Droit civil positif français, t. 3, p. 760 et suiv.

vue de l'équité, de la considération du mobile dans les libéralités, lorsqu'il écrit que la théorie de la jurisprudence permet d'assurer, en cette matière, le règne de la justice et de la moralité.

Par cet exposé, forcément très bref, nous pouvons nous rendre compte que le mobile joue, dans les obligations, un rôle fort important, puisque l'existence d'un mobile illicite est un obstacle à la formation des libéralités. En revenant maintenant dans le domaine du Droit Pénal, nous allons voir que le rôle du mobile y est singulièrement plus restreint, si nous le considérons comme élément constitutif du délit.

Cependant, il nous paraît impossible de ne pas signaler ici une nouvelle manifestation de cette tendance du droit civil moderne, à amplifier le rôle du mobile. Je veux parler de la théorie de l'abus du droit en matière de propriété.

La propriété, nous dit l'article 554 du Code Civil, « est le droit de jouir et de disposer des choses de la façon la plus absolue ». Le propriétaire a donc le droit incontestable de faire, sur le fond qui lui appartient tels travaux, tels édifices, telles démolitions qu'il lui plaît, il peut le louer, en disposer, le détruire, il semble, en un mot, que son droit n'a pas de limites.

Et cependant, il peut arriver que l'exercice de ce droit incontestable cause un préjudice très grave à autrui. C'est ainsi que le fait d'élever sur sa maison une haute cheminée, peut causer au voisin un dommage et apporter à son immeuble une moins-value en lui masquant un point de vue ou la lumière nécessaire. Que le fait de jouer d'un instrument de musique toute la journée peut incommoder les voisins ; que le fait d'établir chez soi une maison de débauche rend moins agréable les immeubles attenants.

La vie sociale serait intolérable si chacun pouvait, selon son bon plaisir et impunément, se livrer à des actes qui lèsent autrui ; il faut donc limiter le droit de disposer et de jouir des choses dont on est propriétaire. Mais, comment concilier cette limitation avec les termes de l'article 544 ? N'ai-je donc pas le droit d'élever une cheminée sur ma maison ? Ne puis-je faire jouer mon instrument de musique ? ne puis-je installer chez moi le commerce qu'il me plaît ?

La jurisprudence a invoqué l'article 1382 : « Qui-conque par sa faute cause un dommage à autrui est tenu de le réparer ». Par sa faute : c'est-à-dire par un acte qu'il n'avait pas le droit de faire. Or, un propriétaire, quelle que soit l'étendue de son droit, doit l'exercer de façon à ne pas entraver celui des autres : s'il dépasse cette limite, il abuse de son droit, et, dès lors, commet une faute qu'il doit réparer.

La théorie de l'abus du droit est aujourd'hui acceptée par une partie de la doctrine (1), mais la difficulté est de savoir où commence l'abus du droit.

Voici un propriétaire qui élève une cheminée sur le toit de son immeuble ; cette cheminée masque la vue du fond voisin — ou bien voici un propriétaire qui creuse un puits sur son fonds, ce faisant, il coupe une veine d'eau qui alimentait le puits du voisin, et celui-ci est privé d'eau. Y a-t-il abus de droit ?

C'est ici que les auteurs partisans de la théorie de l'abus de droit font intervenir la notion de mobile.

Il y aura abus lorsque l'acte aura été fait dans le but de nuire au voisin lésé ; par exemple : j'élève la cheminée dans le but de le priver de jour.

(1) Colin et Capitant, t. I, p. 761 et suiv. — Josserand, s/arrêt Cass.

L'acte sera au contraire licite, si cette cheminée a été élevée dans le but de chauffer mes appartements.

Cette théorie, qui fait du mobile le critérium entre ce qui est permis et ce qui est défendu, n'est pas acceptée par tous (1), mais elle a permis aux tribunaux de résoudre un nombre considérable de problèmes juridiques relatifs aux rapports de voisinage.

Quoiqu'il en soit, nous nous devons de signaler, ici encore, l'évolution vers la prise en considération de plus en plus grande du mobile en droit civil. Cette évolution, nous allons la retrouver en Droit Pénal.

(1) Voyez sur tous ces points, l'intéressante thèse de M. A. Prax : « Propriété et Jurisprudence », Montpellier, 1933.

CHAPITRE II

LE MOBILE ELEMENT CONSTITUTIF EN DROIT PENAL SON EXCLUSION

Avant la loi sur les menées anarchistes, il n'existait guère de textes législatifs en Droit Pénal français, où la considération du mobile au sens strict, qui avait fait agir le prévenu, entraînait en jeu pour conditionner l'existence du délit (1). On ne tenait compte, au point de vue de l'incrimination, que de l'intention criminelle. Il suffit que l'agent ait commis l'acte avec intention pour qu'il soit punissable, peu importe le mobile variable qui a pu le déterminer à commettre le délit ; ainsi dans le vol, il est indifférent que le voleur ait agi dans un but de lucre ou de vengeance ou pour

(1) Voir cependant l'art. 414 du Code Pénal.

toute autre considération purement personnelle. Dès qu'il y a soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, les articles 379 et 401 du Code Pénal doivent recevoir application.

C'est là une règle constante, sur laquelle il n'y a jamais eu le moindre doute : « l'intention..., dit M. La-borde-Lacoste, est la condition générale de culpabilité pour le plus grand nombre des infractions dites intentionnelles (presque tous les crimes et délits), le motif ou mobile de l'agent est, en principe, sans influence sur la culpabilité ; peu importe la raison qui a poussé le délinquant à agir, la fin qu'il a eu en vue, poursuites et peines, sont légitimes sans qu'il y ait à considérer le résultat qu'il se propose ».

Voilà qui est très clair et qui pose nettement le principe. Tous les auteurs qui se sont occupés de droit pénal s'expriment dans des termes à peu près semblables : c'est ce que l'on peut constater à la lecture des ouvrages de MM. Ortolan, Cuhe, Degois, Garçon, Garraud, Laborde, Roux, Vidal et Magnol.

La jurisprudence est, sur ce point, en complet accord avec la doctrine, et il suffit d'ouvrir un recueil quelconque de jurisprudence pour s'en rendre compte ; c'est ainsi, par exemple, qu'en matière de secret professionnel, la Cour de Cassation (1), a jugé qu'un médecin est punissable d'avoir révélé une maladie d'un client décédé, par le seul fait d'avoir agi intentionnellement, bien que son but reconnu ait été de laver ce client de suppositions fâcheuses sur la nature de cette maladie.

En matière de meurtre, peu importe que l'homicide

(1) Crim., 19 déc. 1885 : D. P. 86-1-347.

ait été commis par jalousie, cupidité, colère, dépit, sentiment d'honneur, etc...

En matière de vol, peu importerait même que le délit ait été commis pour empêcher quelqu'un de mourir de faim.

Il nous serait facile de citer ici la plupart des délits prévus par notre droit. Cependant, en matière de diffamation, certains arrêts ont paru tenir compte des mobiles pour reconnaître l'existence de la diffamation (1).

Cette jurisprudence, qui méconnaît le principe, n'a pas été suivie, et la grande majorité des arrêts fait la discrimination, en déclarant que la diffamation existe même dans le cas où le mobile qui l'a motivée n'est pas mauvais. Qu'il nous suffise, en cette matière, qui ne fait aujourd'hui aucune difficulté, de rapporter les termes de l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 janvier 1909 (2) ;

Un journal avait publié, en faits divers, que des plaintes avaient été déposées contre M. X... (suivaient le nom et l'adresse) ; le journaliste fut poursuivi pour diffamation ; les débats prouvèrent que c'était à titre d'information et dans un but de préoccupation professionnelle que cet article avait été écrit, et non dans celui de porter atteinte à l'honneur de M. X... La Cour déclara que le mobile importait peu et que seule l'intention devait être prise en considération.

Le 6 août 1896, la Cour Suprême déclarait (3) « en » matière de diffamation, les imputations doivent » s'apprécier, non d'après le mobile qui a pu les ins-

(1) D. P. 1906-1-361.

(2) Cass. : D. P. 1909-2-304 ; note de M. le Poittevin.

(3) Bulletin criminel, n° 260.

» pirer, mais d'après le sens propre qui s'attache à leur contenu ».

Enfin, le 29 octobre 1897 (1) : « le caractère légal des imputations diffamatoires doivent s'apprécier d'après leur objet, non d'après le mobile qui les a dictées ».

M. Le Poittevin (2) constate que la Cour de Cassation fait une distinction très exacte entre le mobile et l'intention, en décidant que cette dernière suffit pour que le délit de diffamation existe, et qu'il n'y a pas à tenir compte du mobile honorable ou non qui a motivé la diffamation.

Nous sommes donc assurés de ne pas trouver de contradicteurs lorsque nous affirmons que l'exclusion du mobile de l'agent en tant qu'élément constitutif du délit était dans notre droit, avant les lois nouvelles, un principe fondamental.

Nous parlons ici, bien entendu, du mobile spécial, et non du mobile général, dont nous avons parlé au début de cette étude, et qui consiste à exiger, pour que le prévenu soit punissable, un état d'esprit mauvais, une intention de nuire à autrui ou un dessein méchant, ce sont là des mobiles beaucoup moins précis, qu'il est assez aisé de constater chez le coupable, cette intention de nuire est, au contraire, exigée par d'assez nombreux textes du Code Pénal ou des lois postérieures ; ce n'est pas d'elle dont nous allons nous occuper.

Nous ne considérons pas naturellement non plus comme une exception à la règle, les acquittements

(1) D. P. 98-1-231.

(2) Notes Cass. : D. P. 1906-1-361.

Voir aussi : Le Poittevin, Traité de la Presse : T. I, p. 545, et T. II, p. 730.

inexplicables juridiquement des Jurys d'Assises quand les procès qui leur sont soumis, grâce à l'avocat de la défense, sont discutés sur un terrain sentimental.

Lorsque, dans les affaires passionnelles, les jurés répondent négativement à la question de culpabilité, parce que l'accusé a agi sous l'impulsion d'un sentiment louable, ou même simplement qui excuse au point de vue moral le crime pourtant constitué dans tous ses éléments, ils commettent évidemment une confusion monumentale entre la notion d'intention et celle de mobile, confusion due non seulement à l'habileté des défenseurs, mais aussi et surtout à leur ignorance du droit.

Pourtant, si la règle générale est formellement établie, il existait cependant un texte du Code pénal, qui est dû à la loi du 25 mai 1864, où un but spécial conditionnait le délit, c'est l'article 414. C'est par ce texte que nous allons commencer notre étude des lois nouvelles, pour chacune desquelles nous avons à montrer l'importance du but comme élément constitutif, et à préciser ces buts, ainsi pris en considération par le Législateur.

CHAPITRE III

LES LOIS NOUVELLES

SECTION I

L'ARTICLE 414 DU CODE PENAL

Le Code Pénal contient, depuis la loi du 25 mai 1864, un article dans lequel semble apparaître cette exigence du but comme élément d'incrimination : c'est l'article 414, ainsi conçu :

« Seront punis d'un emprisonnement de six mois
» à trois ans et d'une amende de 16 à 3.000 francs,
» ou de l'une de ces deux peines seulement, quicon-
» que, à l'aide de violences, voies de fait, menaces ou
» manœuvres frauduleuses, aura amené ou mainte-
» nu, tenté d'amener ou de maintenir, une cessation
» concertée de travail, dans le but de forcer la hausse
» ou la baisse des salaires, ou de porter atteinte au
» libre exercice de l'industrie ou du travail. »

Il semble résulter de ce texte que le délit exige pour être constitué les éléments suivants :

1° des menaces, voies de fait, etc... ;

2° ayant amené la cessation concertée du travail ;

3° que l'agent, en amenant cette cessation de travail avait eu pour but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail. Le but semble donc, d'après le texte, une condition nécessaire à l'existence du délit. C'est d'ailleurs ce qu'affirment les auteurs qui se sont occupés de ce délit.

M. Le Poittevin (1) déclare : « pour qu'il y ait lieu à » l'application de l'article 414 du Code Pénal, il » faut... 1°..., 2°..., 3° que cette cessation concertée du » travail ait eu pour but, soit de forcer la hausse ou » la baisse des salaires, soit de porter atteinte à la li- » berté de l'industrie et du travail ».

MM. Garçon (2) et Pic (3) s'expriment dans des termes identiques.

Après ces affirmations, nous sommes en droit de croire que ce but va avoir une singulière importance et conditionner la répression. Aussi sommes-nous surpris lorsque nous voyons M. Garçon ajouter : « que » ce troisième élément du délit est de beaucoup le » moins important », et « qu'il pense, avec certains » auteurs, que l'addition de cette phrase au texte est » fâcheuse », et il ajoute : « elle est embarrassée, obs- » cure et grammaticalement mal construite, la pre- » mière alternative du texte (dans le but de forcer à » la hausse ou à la baisse des salaires), ne vise que

(1) Le Poittevin : Dictionnaire des parquets.

(2) Garçon : Code Pénal annoté sous l'article 414.

(3) Pic : Note sous jugement Tribunal de Marseille, 16 mars 1910 : D. P. 1913-2-79.

» les grèves, qui n'ont pour cause qu'une question de
» salaire, mais elles éclatent pour des raisons sou-
» vent bien différentes, et il est certain que l'article
» 414 s'applique à toutes sans distinction. C'est cette
» idée que l'article paraît exprimer par les mots :
» dans le but de porter atteinte au libre exercice de
» l'industrie et du travail ; mais il ne pouvait le dire
» plus mal ; ni la grève, ni l'auteur des violences
» n'ont jamais pour but de violer la liberté du tra-
» vail, leur but direct est de maintenir ou d'organiser
» une grève, leur but plus éloigné de faire triompher
» les revendications des grévistes ; la violation de la
» liberté du travail n'est que le moyen employé pour
» y parvenir. »

Qu'est-ce à dire, sinon que l'auteur ne considère pas la fin de l'article 414 comme impliquant une condition de but, mais signifiant simplement que toute cessation concertée du travail (traduisons toute grève ou lock-out), amenée à l'aide de violences ou menaces, sera punissable, quel que soit le motif d'agir de l'agent et les raisons de la grève. M. Garçon veut bien dire par là que le but de l'agent n'est pas un élément constitutif, puisqu'il ajoute que « jamais l'atteinte à la liberté n'est le but poursuivi. Il ne peut donc être un élément constitutif, sinon le délit n'existerait jamais.

Cette interprétation ne fait aucun doute, puisque M. Le Poitevin déclare :- « cette troisième condition » est d'ailleurs inutile (condition de but), en effet, si » la première partie de la formule paraît limiter son » application au cas spécial d'une coalition faite pour » obtenir la hausse ou la baisse des salaires, la fin de » la formule, en raison de sa généralité, embrasse » toute grève et tout lock-out quel que soit le motif » en vue duquel ils se produisent ».

M. Goyet (1), de même, déclare que peu importe le but poursuivi en faisant cesser le travail.

Ainsi, un individu est punissable dès que, par des menaces ou des violences, il a amené ou tenté d'amener, une cessation concertée du travail, et il n'y a pas à se demander si le but de l'agent a été de porter atteinte à la liberté du travail ou si son but était tout autre ; c'est qu'en effet, comme le dit M. Garçon, jamais le but de l'agent n'est de porter atteinte à la liberté du travail ; son but, c'est de faire triompher des revendications ; l'atteinte à la liberté du travail est le moyen d'arriver à ce but. Il y a donc un grand intérêt à savoir si le but poursuivi doit être pris en considération ; dans l'affirmative, c'est l'impunité, puisque l'atteinte à la liberté n'est jamais le but.

La jurisprudence ne semble pas avoir eu à se prononcer sur la question et aucun arrêt, à notre connaissance, ne fait mention de la condition de but, pourtant prévu par l'article 414.

Pour notre part, il nous paraît impossible de ne pas tenir compte du texte de la loi et d'accepter l'interprétation doctrinale. Nous persistons à dire que la cessation du travail doit avoir été amenée dans le but d'entraver la liberté du travail : certes, cela n'aura jamais lieu, l'entrave à la liberté du travail est toujours un moyen d'arriver à un but différent, et la loi devient inapplicable : c'est précisément ce que nous pensons et ce qui semble bien déjà faire ressortir tout l'inconvénient qu'il peut y avoir à faire du mobile un élément de l'infraction.

(1) Goyet : Droit pénal spécial, p. 442.

SECTION II

LA LOI DU 28 JUILLET 1894 SUR LES MENEES ANARCHISTES

Les seuls textes qui présentent de l'intérêt au point de vue de notre étude, dans la loi du 28 juillet 1894, sur les menées anarchistes, sont l'article premier et une partie de l'article 2, ainsi conçus :

Article premier. — « Les infractions prévues par
» les articles 24, paragraphes 1, et 3, et 25, de la loi du
» 29 juillet 1881, modifiées par la loi du 12 décembre
» 1893, sont déférées aux tribunaux correctionnels lorsque ces infractions ont pour but un acte de propagande anarchiste. »

Article 2. — « Sera déféré aux tribunaux de police
» correctionnelle et puni d'un emprisonnement de 3
» mois à deux ans et d'une amende de 100 à 2.000
» francs, tout individu qui, en dehors des cas visés
» par l'article précédent, sera convaincu d'avoir, dans
» un but de propagande anarchiste :

» 1° soit par provocation, soit par apologie des faits
» spécifiés au dit article, incité une ou plusieurs personnes à commettre un vol, soit les crimes de meurtre, de pillage, d'incendie, soit les crimes punis par l'article 435 du Code Pénal.

» 2° ou adressé une provocation à des militaires des armées de terre ou de mer, dans le but de les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs dans ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements militaires et la défense de la constitution républicaine. » .

Les deux articles de la loi présentent un intérêt iné-

gal : le premier se borne à faire du but de l'agent le critérium de la compétence des juridictions ; alors que les délits prévus par les articles 24 et 25 de la loi sur la presse sont, comme tous les délits de presse, de la compétence de la Cour d'assises, la loi nouvelle en attribue la connaissance au tribunal correctionnel, si l'agent a eu pour but la propagande anarchiste.

L'article 2, au contraire, établit de nouvelles incriminations et, lorsque le but du prévenu n'a pas été un « but de propagande anarchiste », le texte semble bien ne pas s'appliquer ; de telle sorte que le fait d'agir contre les prescriptions de l'article 2 serait licite, sauf dans un cas, celui où l'agent a obéi à un mobile spécial.

Nous voyons apparaître, avec la loi de 1894, sur les menées anarchistes, une condition spéciale, nécessaire à la constitution du délit, à savoir que l'agent, pour être punissable, doit avoir agi « dans un but de propagande anarchiste ».

Ainsi, même en supposant que le prévenu ait accompli l'acte matériel défendu et qu'il ait agi avec intention (au sens pénal du mot), il échappera à la répression, si l'on ne parvient pas à prouver contre lui que le mobile qui l'a poussé, c'est de faire une propagande anarchiste.

En ce qui concerne l'application de cette loi, aucune difficulté ne s'est jamais élevée ; aussi bien les auteurs que la Jurisprudence proclament la nécessité d'un but de propagande anarchiste chez le prévenu, pour que l'infraction prévue par le texte soit constituée.

C'est ainsi notamment que M. Barbier (1) a insisté

(1) Complément au Code expliqué de la Presse.
Paris, 1896, p. 69 et 70.

sur ce fait que « l'article premier de la nouvelle loi » du 28 juillet 1894 enlève ces délits au jury, quand » ils ont pour but un acte de propagande anarchiste ; » quand ils n'ont pas pour but un acte de propagande » anarchiste, la loi nouvelle leur est inapplicable, la » seule difficulté d'interprétation est celle-ci : la pro- » vocation ou l'apologie a-t-elle ou non pour but » un acte de propagande anarchiste », et plus loin, parlant de l'article 2, « pour être punissables, ces in- » fractions doivent être commises dans un but de pro- » pagande anarchiste ».

La Jurisprudence a, de même, nettement posé que le but de l'agent devait être pris spécialement en considération pour savoir si le prévenu était susceptible d'encourir les peines de la loi de 1894. Dans un arrêt célèbre en date du 2 Février 1906 (1), à la suite d'un pourvoi tendant à faire casser un arrêt de la Cour d'Amiens, la Cour Suprême proclame que le but de propagande anarchiste est « la condition unique et essentielle des incriminations de la loi du 28 juillet 1894 » ; cette jurisprudence n'a pas varié et le même principe se retrouve dans tous les arrêts postérieurs (2).

Ainsi aucune hésitation sur la première question que nous avons à nous poser, le Législateur, rompant avec le passé, exige désormais que le Juge ne se contente plus de reconnaître chez le prévenu l'intention criminelle de commettre le délit, il devra donc pousser plus loin son analyse psychologique, fouiller la conscience de l'agent et se convaincre que ce dernier a été déterminé à l'acte par un mobile spécial : faire

(1) D. P. 1906-1-78.

(2) Voir notamment un arrêt de la Chambre Criminelle du 25 avril 1912. Bull. 226, p. 408.

de la propagande anarchiste, et alors une seconde question se pose à l'esprit : puisque le juge ne peut punir que s'il y a « but de propagande anarchiste » à quoi reconnaîtra-t-il la propagande anarchiste ? Qu'entend-on par ces mots ?

La loi n'a pas donné une définition de la propagande anarchiste, force nous est donc de rechercher le sens de ces expressions, soit à l'aide des travaux préparatoires de la loi, soit dans les décisions Jurisprudentielles intervenues en la matière, soit dans les opinions des auteurs sur ce point.

A la suite de l'amendement de M. Huguet à la Chambre des Députés, l'expression « but de propagande anarchiste » a été précisée par M. Lasserre, rapporteur de la commission dans la séance du 17 juillet 1894. « Nous avons voulu définir, dit le rapporteur, en quoi consiste la propagande anarchiste, nous avons voulu la délimiter et je crois que nous avons suffisamment échappé aux reproches qui nous ont été adressés de présenter un article trop élastique, en précisant les cas dans lesquels le Juge serait appelé à reconnaître qu'il est en face d'un délit résultant de la propagande anarchiste : celle-ci sera constituée par l'apologie des faits visés aux articles 24 et 25 de la loi de 1885 ou par la provocation aux crimes de meurtre, de pillage, d'incendie, ou aux crimes punis par l'article 435 du Code Pénal. Avec un tel article il sera impossible, même à un gouvernement qui le voudrait d'atteindre d'autres personnes que les anarchistes ».

M. Guérin, alors Garde des Sceaux, précisait le lendemain « Il ne suffira pas de se proclamer anarchiste pour tomber sous le coup de la loi, la loi n'atteint pas les opinions intimes, il faut que celle-ci se mani-

festent extérieurement par un fait de propagande, il faut pour qu'il y ait délit, que ce fait de propagande se manifeste par une provocation ou une apologie, hors ces deux cas, pas de délit ».

Il est bien évident que l'appréciation sur le fait de propagande n'offre pas de difficulté ; le juge pourra décider facilement s'il y a eu propagande ou non ; mais la question devient plus délicate quand il s'agira de savoir ce qu'on entend par « anarchie », et à ce point de vue aucune précision ne nous est donnée par les déclarations précédentes.

M. Lasserre, d'ailleurs, essaya de définir l'anarchie en l'opposant au socialisme « celui-ci rêve bien comme celui-là d'un ordre social nouveau, mais il veut transformer la Société par des moyens légaux ; l'anarchiste, au contraire, est celui qui a comme moyen d'action la violence, le crime, le meurtre, la dynamite et le poignard. Plus de propriété, de Patrie, de frontières, guerre à toute autorité élue ou non ».

Dans son rapport au Sénat, M. Trarieux précise encore quelles personnes on veut atteindre « Ce sont ceux qui, reculant devant l'action, excitent les autres par la parole et par la plume ».

Certes, ces indications nous permettent de comprendre à peu près contre quels individus est dirigée la nouvelle loi, mais peut-on en dégager un critérium précis de l'anarchie ; nous ne le croyons pas. La circulaire du Garde des Sceaux du 6 août 1894 n'a pas fait la lumière sur ce point ; elle se borne, en effet, à recommander aux Magistrats de tenir compte pour déterminer s'il y a but de propagande anarchiste des antécédents du prévenu et des circonstances de l'affaire.

De l'avis de la Doctrine, l'expression « but de pro-

pagande anarchiste » ne saurait entrer dans le cadre étroit d'une définition et il s'agirait là d'une question laissée à l'appréciation des Tribunaux ; telle est l'opinion de MM. Barbier, Fabreguettes et Le Poittevin ; ce dernier recommande « l'examen du passé de l'inculpé, de son genre de vie, de ses relations habituelles, l'étude minutieuse de l'acte lui-même, la façon dont il a été accompli, les circonstances dans lesquelles il s'est produit ». Cet examen, dit-il, permettra presque toujours de discerner le mobile vrai du mobile apparent.

La Jurisprudence a eu à se prononcer sur la question ; l'arrêt précité de la Cour de Cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Amiens qui pour justifier le but de propagande anarchiste conférant compétence à la juridiction correctionnelle invoque trois sortes de raisons :

1° Les aveux des prévenus qui ne contestent pas leur qualité d'anarchistes.

2° Les écrits incriminés dans lesquels ils poursuivent moins la disparition de l'armée que de cette force organisée qui s'appelle la Nation.

3° Les antécédents des prévenus anarchistes militants affiliés à l'association des anarchistes, collaborateurs au journal anarchiste « Germinal ».

De même a été jugé accompli dans un but de propagande anarchiste le fait de s'adresser par voie d'affiche à des soldats et de leur conseiller de fraterniser avec les Riffains alors que ces soldats ont mandat de défendre leur Patrie (1).

(1) Cass., 7 août 1925 : D. H. 1925-493 ; — Voir aussi Crim., 25 mars 1921 : D. P. 21-1-182.

M. Le Poittevin (1) a essayé de définir les mots anarchiste, anarchie ; il cite le livre de Jean Grave où il se trouve de cette anarchie une définition très nette : « L'Anarchie veut dire négation de l'autorité ; or l'autorité prétend légitimer son existence sur la nécessité de défendre des institutions sociales : Famille, Religion, Propriété. Pour assurer son exercice et sa sanction elle a créé une foule de rouages : La Loi, La Magistrature, L'Armée, etc... Les anarchistes doivent donc attaquer toutes les institutions dont le pouvoir s'est créé le défenseur et dont il cherche à démontrer la nécessité pour légitimer sa propre existence ».

« Pour arriver à ce but, il faut employer des moyens violents : Le pillage, le meurtre ».

De tout cela, une chose paraît ressortir : l'anarchie n'est pas une doctrine politique, c'est au contraire la négation de toute doctrine.

« En face de ces engeances (les partisans de l'autorité) dit Grave (2) se campent les libertaires qui ne veulent ni gouverner, ni être gouvernés, ni exploiter, ni être exploités, ni juger ou condamner, ni être jugés ou condamnés ».

Mais alors, quelle difficulté va-t-on rencontrer pour préciser la portée de l'expression Propagande anarchiste : « Elle paraît, en effet, dit M. Le Poittevin, comprendre tout crime ou tout délit quel qu'il soit, puisque toute infraction constitue une attaque contre la Loi et la Société et à ce titre rentre dans le programme anarchiste ».

Pour notre part, nous ne chercherons pas plus longtemps à définir une notion que personne n'a pu en-

(1) Traité de la Presse, t. I, page 76 et suiv.

(2) Jean Grave. — La Société mourante et l'anarchie, p. 5.

core préciser : nous nous contentons de citer le passage du livre de M. Garraud (Commentaires des lois sur l'anarchie) :

« Qu'est-ce exactement qu'un but anarchiste, qui pourra le dire ? Qui en apportera une définition exacte ? Plaignons les juges qui seront chargés de le fixer ».

Et nous terminerons l'étude de cette loi en citant l'opinion de M. Fabreguettes (1) qui résume notre façon de voir et qui met en lumière une des raisons et non des moindres que nous invoquerons lorsque nous prendrons position contre cette tendance du législateur à faire du but de l'agent un élément constitutif du délit.

« Il faut reconnaître que cette définition est fort délicate à fournir, et qu'avec des temps troublés, les opinions socialistes révolutionnaires peuvent très bien avec des Juges correctionnels statuant de très bonne foi ou obéissant à la direction du pouvoir, se confondre avec les opinions anarchistes ».

Le but de propagande anarchiste est un peu ce qu'il plaît au juge, il peut varier suivant ses convictions intimes, c'est là, à notre avis, un danger si grand que nous ne saurions l'admettre un instant.

SECTION III

LA LOI DU 31 JUILLET 1920 SUR L'AVORTEMENT ET LA PROPAGANDE ANTICONCEPTIONNELLE

L'article 3 de la loi du 31 Juillet 1920 est ainsi conçu :

Art. 3. — « Sera puni de un à six mois de prison et

(1) Fabreguettes, tome II, n° 228, p. 288.

d'une amende de cent à cinq mille francs quiconque, dans un but de propagande anticonceptionnelle, aura, par l'un des moyens spécifiés aux articles 1 et 2, décrit ou divulgué ou offert de révéler des procédés propres à prévenir la grossesse ou encore facilité l'usage de ces procédés. »

Tel qu'il est rédigé, cet article répond à l'une des deux préoccupations du Législateur qui a voulu, par ces textes, réprimer deux sortes de faits : la provocation à l'avortement et la provocation à la propagande anticonceptionnelle.

La répression de l'avortement fait l'objet des articles 1 et 2 de la loi, qui déclare que :

Art. 1. — Seront punis de six mois à trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 100 à 3.000 fr. ceux qui auront provoqué au crime d'avortement par l'un des moyens suivants : discours proférés dans des lieux ou réunions publics ; vente ou mise en vente ou offres même non publiques ou par exposition, affichage ou distribution sur la voie publique ou dans les lieux publics, ou par distribution à domicile, ou remise sous bande ou enveloppe fermée ou non fermée, à la poste ou à tout agent de distribution ou de transport, de livres, d'affiches, d'écrits, d'imprimés, d'annonces, dessins, images et emblèmes, soit encore par la publicité des cabinets médicaux ou soi-disant tels.

Art. 2. — Seront punis des mêmes peines, ceux qui auront vendu ou mis en vente, ou fait vendre, ou fait distribuer, de quelque manière que ce soit, des remèdes, instruments ou objets quelconques, sachant qu'ils étaient destinés à commettre le crime l'avortement lors même que cet avortement n'aurait été ni consommé, ni tenté et alors même que ces remèdes, substances, instruments ou objets quelconques proposés comme

moyens d'avortement efficaces seraient en réalité inaptes à les réaliser.

La répression de la propagande anticonceptionnelle fait l'objet de l'article 3 qui nous intéresse plus particulièrement et si nous avons cité toute la loi, c'est que la rédaction de cet article montre que le délit qu'il prévoit exige que la propagande anticonceptionnelle ait été opérée à l'aide d'un des moyens qui conditionnent la répression de la provocation à l'avortement et qui viennent d'être énumérés.

La loi semble d'ailleurs avoir envisagé d'une façon très complète toutes les éventualités, et il nous paraît difficile de trouver un moyen de provoquer à l'avortement et par suite à la propagande anticonceptionnelle qui ne tombe sous le coup de notre loi.

Mais, tandis qu'il suffit pour que le prévenu soit punissable qu'il ait provoqué à l'avortement par un des moyens prévus aux articles 1 et 2, il ne suffit pas qu'il ait décrit ou divulgué ou offert de révéler des procédés propres à prévenir la grossesse ou ait facilité l'usage de ces procédés en employant les mêmes moyens, il faut de plus qu'il ait agi « dans un but de propagande anticonceptionnelle ».

Nous devons donc nous attendre, ici encore, à ce que la Doctrine et la Jurisprudence mettent en lumière toute l'importance prise par le mobile de l'agent au point de vue de l'incrimination.

C'est ainsi que MM. Pierre Garraud et Laborde-Lacoste, dans leur étude sur la répression de la propagande contre la natalité (1) soulignent l'intérêt de cet élément « le but de propagande anticonception-

(1) P. Garraud et Laborde-Lacoste : la répression de la propagande anticonceptionnelle. Aix-en-Provence, p. 57.

nelle est tout l'élément intentionnel du délit que prévoit et punit l'article 3 de la loi du 31 Juillet 1920 ».

C'est ainsi encore que la Jurisprudence est unanime et décide en toute occasion que le but de l'agent est un élément indispensable à la constitution du délit. Parmi les décisions les plus récentes on peut citer un jugement du Tribunal de la Seine du 5 mai 1925 et l'arrêt conforme sur appel de la Cour de Paris, en date du 21 juillet 1925 (1). Il s'agissait en l'espèce d'une poursuite ouverte par le Parquet contre des personnes à qui on reprochait d'avoir vendu ou mis en vente des instruments spéciaux et divulgué ainsi des procédés propres à prévenir la grossesse, ou facilité l'usage de ces procédés. Le Tribunal acquitta les prévenus, motifs pris de ce qu'il n'était pas justifié que les agissements reprochés avaient été accomplis dans un but de propagande anticonceptionnelle. Le Ministère Public fit appel, la Cour de Paris confirma, déclarant que si la vente de ces instruments était bien un des modes de perpétration du délit prévu par l'art. 3 de la loi de 1920, c'était seulement à condition « qu'à ce fait vienne s'ajouter un élément intentionnel qui consiste dans le but de propagande anticonceptionnelle, que dès lors, pour si répréhensible que soit cette vente au point de vue moral et social, les éléments juridiques du délit faisaient défaut dans l'état actuel de la législation (2).

Nous voici donc encore en présence d'un but de l'agent conditionnant la répression, but que le Juge devra essayer de dégager pour condamner ; à quoi reconnaître que l'agent a eu pour but la propagande

(1) D. P. 1926-1-97.

(2) Gazette du Palais, mardi, 15 septembre 1925.

anticonceptionnelle ? Que doit-on entendre par ces mots ?

Il résulte des travaux préparatoires de la loi qu'on a voulu surtout atteindre ceux qui cherchent à s'opposer à la repopulation de la France. Il ne faut pas oublier en effet, que la loi de 1920 fait partie d'un projet plus vaste destiné à combattre la dépopulation, par des mesures propres à relever la natalité. Elle a fait l'objet des plus vives critiques ; notamment en lui objectait qu'elle portait atteinte à la liberté individuelle en s'immiscant dans les actes qui ne regardent que la conscience des particuliers ; qu'elle réprimait des mesures d'hygiène nécessaires, puisque parfois la limitation de la conception est pour certains sujets une question de vie ou de mort. C'est pour ces raisons que le rapporteur précisait devant le Sénat « Qu'il y avait lieu de distinguer entre certaines pratiques dictées par une hygiène préventive réfléchie et telles autres dont le but avoué ou non est de prévenir la grossesse : sans nul doute, on se trouve sur un terrain délicat, une réclame habile peut se couvrir des prétextes de l'hygiène pour faire une propagande anticonceptionnelle dangereuse » — et plus loin « la pensée du Législateur est de mettre un frein à une propagande qui va chercher la jeune fille innocente à l'atelier ou dans sa famille, pour lui indiquer les données de la physiologie et ouvrir les pratiques du vice sous prétexte de prévenir les inconvénients ou la honte de la grossesse » — et enfin « la loi ne veut pas punir la conférence elle même, mais l'intention coupable dans cette conférence de précipiter la dépopulation de la France ».

Nous pouvons donc affirmer que le Législateur a voulu punir l'œuvre éducatrice par la publicité et seu-

lement si cette œuvre est accomplie avec une pensée coupable : celle de nuire au développement de la natalité.

Dans leur ouvrage déjà cité, MM. Garraud et Laborde-Lacoste analysent parfaitement ce qu'il faut entendre par propagande anticonceptionnelle ; quels sont les actes qui tombent sous le coup de la loi et ceux qu'elle ne peut atteindre :

1° Il faudra une propagande — donc exclusion des faits individuels isolés, par exemple une ovariectomie une stérilisation par rayon X, opérée par un spécialiste à la demande de la femme, étant établi que le fait n'est qu'un accident dans la vie professionnelle du prévenu qui l'a accompli sous l'influence de l'amitié, des relations, pour rendre service. Au contraire si les faits étaient répétés et revêtaient un caractère d'entreprise commerciale, ils devraient être poursuivis ; de même, ne sera pas punissable l'initiation anticonceptionnelle de la femme par le mari.

2° Anticonceptionnelle — un médecin ne sera pas coupable s'il conseille à un ménage de ne pas avoir d'enfants pour raison de santé. De même sera tolérée la vente d'appareils à double emploi : prophylaxie antivénérienne en même temps que moyen préventif de grossesse.

Nous ne pouvons donc en ce qui concerne la loi du 31 juillet 1920, nous élever contre une prétendue difficulté pour déterminer le but exigé ; mais si l'on conçoit clairement les actes que le Législateur a voulu frapper, une autre difficulté, tenant cette fois au caractère si subjectif de la notion de mobile, surgit quand nous examinons les décisions de jurisprudence qui sont intervenues à l'occasion de l'application de la nouvelle loi.

En effet, savoir ce que le législateur entend lorsqu'il parle de propagande anticonceptionnelle, reconnaître que celle-ci a été le résultat de l'acte incriminé c'est évidemment un point d'acquis, mais encore faut-il faire la preuve que c'est dans ce but que le prévenu a agi. Parce que l'acte de ce dernier a eu pour résultat une propagande anticonceptionnelle, on ne peut en déduire nécessairement que cette propagande a été le but de l'agent.

Nous nous expliquons par un exemple tiré de la pratique : Un individu avait mis en vente et vendu des dispositifs ayant pour objet de prévenir la grossesse ; il fut poursuivi et renvoyé devant le Tribunal correctionnel de Nantes (1). La question qui se posait était de savoir si le fait de mettre en vente ou de vendre ces appareils indépendamment de tout acte révélateur du but poursuivi par cet individu constituait le délit prévu par l'article 3 de la loi de 1920. Le Tribunal et ensuite la Cour de Paris dans une espèce semblable (2) décidèrent que non ; il semblait bien en effet que le but poursuivi n'apparaissait pas dans le simple fait de la vente et que dès lors, un élément constitutif du délit faisait défaut.

La Cour de Cassation (3) cassa la décision de la Cour de Paris, estimant que le seul fait de la vente d'appareils semblables englobait le but de propagande anticonceptionnelle et était punissable.

Cette jurisprudence a emporté l'adhésion de M. Marcel Nast, lequel affirme que cette décision est conforme au texte même de l'article 3 de la loi de 1920.

(1) 2 Décembre 1921, D. P. 1922-2-70.

(2) D. P. 1926-1-97. Op. cit. p. 87.

(3) D. P. 1926-1-97. Op. cit.

« Si la loi, dit-il, ne devait s'appliquer que dans les cas où par des actes indépendants l'inculpé aurait manifesté son intention de propagande, on peut affirmer qu'elle resterait lettre morte ; la propagande la plus insidieuse et la plus dangereuse est celle qui est faite dans un but de lucre ».

Dans l'intérêt de la répression, nous voudrions être de l'avis de M. Marcel Nast, malheureusement les termes mêmes de sa note ne condamnent-ils pas sa façon de voir et celle de la Cour Suprême ? Si l'agent poursuit un but de lucre, si le mobile qui le fait agir est l'appât du gain, il n'est pas punissable, puisque par la même occasion nous constatons que le but qu'il a poursuivi n'est pas la « propagande anticonceptionnelle ».

En réalité, ce que la Cour de Cassation et avec elle M. Nast appellent BUT n'est qu'un MOYEN. L'agent dans l'espèce ci-dessus avait un but : gagner de l'argent ; vendre des instruments, pour si spéciaux qu'ils soient, était le moyen qu'il employait ; or la loi de 1920 est formelle, nous devons déclarer que le délit ne saurait être, ici, retenu.

Nous touchons ainsi du doigt les inconvénients qu'il peut y avoir à introduire dans l'incrimination un élément aussi fuyant que le mobile et la difficulté qu'on éprouvera le plus souvent à en faire la preuve contre l'agent. M. Nast a bien compris le danger puisqu'il ajoute « s'il faut prouver à leur charge, en plus de l'exposition un fait distinct de propagande, on peut être certain que l'article 3 ne sera jamais appliqué et viendra grossir le nombre des dispositions légales purement théoriques et sans portée pratique ».

A quoi nous pouvons répondre : « c'est possible, mais c'est là l'affaire du Législateur, à qui il appar-

tient de modifier le texte ; dans l'état actuel de la législation, si nous ne voulons pas, comme la Jurisprudence, méconnaître la règle fondamentale « *nullum crimen sine lege* » nous devons faire la preuve que l'agent a eu pour but la propagande anticonceptionnelle, qu'il a voulu porter atteinte à la natalité française, et le relaxer lorsque son but a été de s'enrichir. Or, cette preuve est, pratiquement, très difficile, pour ne pas dire impossible. Sans nous attarder pour l'instant sur ce point, nous enregistrons ce nouvel et si grave inconvénient, que nous reprendrons quand nous critiquerons l'introduction des mobiles dans l'incrimination.

SECTION IV

LES LOIS DU 20 AVRIL 1916, 23 OCTOBRE 1919 ET LA LOI DU 30 DECEMBRE 1926 SUR LA SPECULATION ILLICITE

Depuis la Grande Guerre, le Législateur s'est efforcé de réprimer les actes répréhensibles des spéculateurs. Deux lois sont intervenues dans ce but en 1916 et en 1919 ; finalement la spéculation a été réglementée par la loi du 30 décembre 1926, incorporée dans les articles 419 et 420 du Code Pénal.

Nous retrouvons dans ces trois lois la condition de but, élément constitutif. Etudions d'abord les deux premières qui ne font plus partie de la législation positive.

Article 10 de la loi du 20 Avril 1916. « Seront punis des peines portées à l'article 419 du Code Pénal tous ceux qui pendant la durée d'application de la

présente loi, soit personnellement, soit en tant que chargés à un titre quelconque de la direction ou de l'administration de toute société ou association, même sans emploi de moyens frauduleux, mais dans un but de spéculation illicite, c'est-à-dire non justifiée par les besoins de leurs approvisionnements ou de légitimes prévisions industrielles ou commerciales auront opéré ou tenté d'opérer la hausse des prix des denrées ou marchandises au-dessus des cours qu'aurait déterminé la concurrence naturelle et libre du commerce. »

Article 6 de la loi du 23 Octobre 1919. « Seront punis des peines portées à l'article 419 du Code Pénal ceux qui dans un but de spéculation illicite, soit individuellement, soit collectivement, auront provoqué la hausse du prix des baux à loyer au-delà des taux que représente l'augmentation des charges de la propriété bâtie et la concurrence naturelle et libre du commerce ».

Ces deux lois répriment sur des domaines différents la spéculation illicite ; aussi sommes-nous obligés de nous livrer à leur étude successive pour constater qu'ici encore le but de l'agent est bien un élément constitutif absolument indispensable du délit.

Commentant la loi du 20 Avril 1916, M. Gustave Le Poittevin déclare : « L'article 419 du Code Pénal est applicable quel que soit le mobile de celui qui a opéré la hausse ou la baisse des cours, il n'est pas nécessaire qu'il ait agi dans un but de spéculation illicite ; ainsi il est bien certain que tomberait sous le coup de l'article 419, celui qui, pour des motifs purement politiques, aurait, par un des moyens prévus par ce texte amené la hausse ou la baisse de la rente française ou de certaines marchandises ; le système

admis par le Législateur de 1916 est complètement différent ; l'article 20 de la loi de 1916 ne réprime que la hausse faite ou tentée dans un but de spéculation illicite ».

Ce passage établit un parallèle entre, d'une part, l'article 419 du Code Pénal, qui réprime l'accaparement, d'ailleurs modifié depuis par la loi du 3 décembre 1926, et la nouvelle loi du 20 avril 1916. Il est particulièrement aisé, en effet, de faire ressortir le rôle joué par le but de l'agent, dans la nouvelle loi, en le comparant, au point de vue de l'incrimination, avec le vieil article 419, qui n'a trait qu'à la spéculation frauduleuse, et n'a besoin, pour recevoir application, que d'une intention criminelle ordinaire.

Cet article 419 punit ceux qui ont opéré la hausse ou la baisse des denrées ou marchandises au-dessus ou au-dessous des cours qui auraient dû être normalement payés, si la libre concurrence avait joué.

Il exige, pour que le fait soit punissable, l'emploi de moyens frauduleux ; mais il est évident que peu importe ici le mobile qui a poussé à agir ; c'est ainsi que la peine doit intervenir, soit que le prévenu ait agi pour ruiner ses concurrents, soit dans un but politique (affamer le peuple).

Au contraire, si la loi de 1916 n'exige pas l'emploi de moyens frauduleux, elle ne s'applique que lorsque l'agent a poursuivi un but de spéculation illicite, un but spéculatif.

M. J. A. Roux (1), reprenant la comparaison déjà faite, écrit : « Le Législateur n'a entendu réprimer, en 1916, que des actes spéculatifs ; alors que le délit de l'article 419 ne suppose pas nécessairement un but

(1) Note sous Cass. Crim., 20 mars 1918 : Sirey 1919-1-185.

de spéculation, que les sanctions pénales de l'article 419 peuvent s'appliquer et s'appliquent alors que le prévenu a cherché un but politique ou tout autre objet... le délit de l'article 10 de la loi de 1916 implique, au contraire, nécessairement, un but spéculatif ».

La Cour de Cassation a, de même, toujours affirmé l'importance du but poursuivi comme élément constitutif de l'infraction prévue par l'article 10 de la loi de 1916 ; confirmant en cela les décisions déjà intervenues sur ce sujet, nous nous contentons de signaler l'arrêt de la Chambre Criminelle du 18 mars 1918, qui voit, dans le but de spéculation illicite « la définition même du délit ».

De même, accord aussi complet en ce qui concerne la loi de 1919 sur les loyers ; c'est ainsi que M. Le Poitevin précise, dans son ouvrage, que « l'intention coupable se trouve affirmée lorsque le jugement ou l'arrêt de condamnation déclare que le prévenu a agi dans un but de spéculation illicite ».

La Cour Suprême confirme ce point de vue en toute occasion, et notamment dans l'arrêt du 22 octobre 1920 (1).

Tel est donc nettement mis en lumière l'élément constitutif le plus important des délits prévus par la loi de 1916 et celle de 1919. Il reste maintenant à élucider ce qu'est la spéculation illicite ; quand y a-t-il spéculation illicite ?

Il faut d'abord une *spéculation*. Il ne faut pas confondre la spéculation avec l'accaparement. En effet, malgré le rapport de M. Perchot, au Sénat, où il est dit que la nouvelle loi avait pour but d'atteindre les accapareurs, il résulte de l'ensemble des débats qui

(1) Gazette du Palais, 12-13 décembre 1920.

ont présidé à l'élaboration de ces lois, que leur but est d'atteindre la spéculation ; or il existe une grande différence entre celle-ci et l'accaparement.

L'accaparement, c'est l'achat de la totalité ou presque totalité des marchandises qui existent sur un marché donné, de telle façon qu'en raréfiant cette marchandise, il soit ensuite facile de la revendre à tel prix qu'il plaît, puisque les acheteurs ne peuvent s'en procurer autre part, malgré la nécessité qui les presse (en supposant, bien entendu, qu'il s'agisse d'une marchandise de première utilité).

La spéculation consiste à faire, en prévision d'un mouvement des prix des achats et des ventes en conformité, ou même à refuser de vendre des marchandises qu'on a accumulées pour provoquer la hausse ; elle implique donc un facteur incertain, le spéculateur escompte de l'avenir, l'accapareur, au contraire, joue à coup sûr, il devient le maître du marché, il n'a pas les aléas du spéculateur.

De cette comparaison, il ressort que l'accaparement est plus blâmable que la spéculation ; c'est pourquoi de tout temps on a puni l'accapareur, alors que le spéculateur devait, pour tomber sous le coup de la loi, agir par des moyens frauduleux ; il a fallu la Grande Guerre et un souci intense de pourvoir à l'approvisionnement des marchés, en ces temps exceptionnels, pour frapper les spéculations, même non frauduleuses. Certains économistes (1), en effet, n'ont-ils pas soutenu que la spéculation est une chose utile permettant au commerce de ne pas vivre au jour le jour et de constituer des stocks pour parer aux disettes soudaines ou aux fluctuations imprévues des cours.

(1) Voir notamment : Courtois, *Traité des opérations de bourse*, — D'Apremont : *L'accaparement*, p. 42.

Quoiqu'il en soit, accaparement et spéculation doivent être soigneusement distingués et c'est cette dernière seule que vise la loi de 1916 et la loi de 1920.

En second lieu, cette spéculation devra être *illicite*. A quoi reconnaître qu'une spéculation est illicite ? La loi elle-même donne des précisions sur ce qu'il faut entendre par là. A remarquer d'abord, qu'elle ne retient que la spéculation à la hausse ; de plus, l'article 10, après avoir précisé qu'il faut un but de spéculation illicite, ajoute « c'est-à-dire non justifié par les besoins de leurs approvisionnements et les légitimes prévisions industrielles ou commerciales » ; or, l'article 10 étant un texte de Droit Pénal et, dès lors, devant être interprété restrictivement, sera seule illicite la spéculation présentant ce caractère, tout autre spéculation ne sera pas punissable.

Ce sera donc au juge à apprécier, à la lumière des faits de chaque cas particulier, si la spéculation est, oui ou non justifiée par une des circonstances prévues par la loi.

La Cour de Cassation est très stricte à ce sujet et, si la décision qui lui est déférée ne mentionne pas que la spéculation n'est justifiée ni par les légitimes prévisions industrielles ou commerciales, ni par les besoins de l'approvisionnement, elle la casse comme insuffisamment motivée.

Les lois de 1916 et de 1919 devaient cesser de produire leur effet à compter du 23 octobre 1922. Mais les mesures prises paraissaient encore nécessaires: En effet, la période troublée de la Grande Guerre se prolongeait après la cessation des hostilités, aussi une loi du 21 octobre 1922 vint déclarer, tout en les abrogeant, que l'article 10 de la loi de 1916 resterait en vigueur pour les faits antérieurs au 23 octobre 1922.

Actuellement, la spéculation illicite est régie exclusivement par la loi du 3 décembre 1926, modifiant les articles 419, 420 et 421 du Code Pénal.

L'examen de cette loi nous montre que la condition de but a été maintenue par le Législateur. L'article 419 est ainsi conçu :

« Tous ceux, 1°...

2° qui, en exerçant ou tentant d'exercer, soit individuellement, soit par réunion ou coalition, une action sur le marché, dans le but de se procurer un gain qui ne serait pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande,

» Auront indirectement ou par personnes interposées opéré ou tenté d'opérer la hausse ou la baisse artificielle du prix des denrées ou marchandises ou des effets publics ou privés, seront punis de deux mois à deux ans de prison et d'une amende de 2.000 à 10.000 francs ».

M. Léon Mazeaud (1), déterminant les éléments de ce délit, distingue : 1° une action sur le marché ; 2° la nécessité que cette action ait eu pour but de procurer à son auteur un gain qui ne serait pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande.

M. Le Poittevin (2) s'exprime dans ces termes « toutes difficultés disparaissent en présence du nouveau » texte, qui prévoit le fait d'exercer une action sur » le marché dans le but de se procurer un gain qui ne » serait pas le résultat du libre jeu, etc... »

M. Hugueney (3), dans « les lois nouvelles », mentionne la nécessité du but de l'agent, au point de vue constitutif.

(1) Article sous Grenoble DP. 1931-2-97.

(2) Dictionnaire des Parquets, tome 4, p. 720.

(3) Lois nouvelles 1927, 1^{re} partie p. 70.

La Cour de Grenoble (1) appliquant une peine basée sur l'article 419, 2°, du Code Pénal, constate que le délit prévoit deux éléments et affirme leur existence : « Attendu qu'il est non moins établi que le but des » prévenus a été de se procurer un gain exagéré, » qu'en effet, ils ont tendu à faire monter les parts » rachetables au-dessus de leur prix de rachat... ».

La Cour de Cassation ne s'est pas encore prononcée, mais il est fort probable qu'elle suivrait en la matière sa jurisprudence relative à la spéculation illicite et affirmerait que le but précisé par la loi est une condition essentielle à l'existence du délit.

Mais il est tout aussi probable qu'elle reconnaîtrait l'existence de ce but dès qu'il aurait été le moyen pour l'agent d'atteindre un but plus lointain, c'est-à-dire quand le gain exagéré réalisé aurait été le moyen d'arriver au résultat final de l'agent. Par exemple, lorsque l'argent ainsi gagné l'aurait été dans la pensée du spéculateur pour en faire un usage déterminé : faire un voyage, soulager la misère des malheureux, doter sa fille, etc...

Il est bien évident, ici encore, que le but du spéculateur n'est pas de réaliser un gain exagéré pour le plaisir de gagner de l'argent (sauf pour ceux qui aiment l'argent pour l'argent), mais pour satisfaire des sentiments et des vues différentes : tel cherche à gagner beaucoup d'argent pour satisfaire sa passion du jeu, tel autre pour satisfaire son amour paternel, et, comme l'argent peut satisfaire à peu près tous les désirs, le but final de chaque spéculateur sera impossible à connaître.

Or, pour nous, l'impunité doit résulter du fait que le but final, celui qui, en définitive, a poussé l'agent

(1) 25 juin 1931, DP. 1931-2-97.

à agir, n'est pas celui prévu par la loi, sinon le texte pénal est dépassé et la peine est illégale.

Mais, même si nous admettons que, pour certaines personnes, le but final ait été, dans ce délit, le gain lui-même, la cupidité, nous rencontrons encore une difficulté lorsque nous voulons préciser le but prévu par la loi du 3 décembre 1926 : quel est ce but ?

Un gain non justifié par le résultat du jeu naturel de l'offre ou de la demande. Disons aussitôt qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi, que cette expression est synonyme de bénéfices exagérés.

Mais, à quoi reconnaître qu'il y aura bénéfice exagéré ? Cette question a provoqué au Parlement d'interminables discussions :

M. Vallier déclarait alors que, pour déterminer le prix de vente, il faut considérer le prix d'achat, le transport, les frais généraux ; après cela, il y aura encore un bénéfice normal et légitime à prendre, si ce bénéfice est anormal, il y aura spéculation illicite.

Cela ne tranche évidemment pas la question. La vérité est que la limite entre le bénéfice normal et le bénéfice exagéré ne saurait être fixée.

M. Coignet, rapporteur, disait : « tenter de définir le bénéfice normal serait poursuivre une œuvre impossible : « celle de définir un délit indéfinissable ».

« Cette limite, ajoutait M. Raynaldy, le Législateur est dans l'impossibilité absolue, insurmontable, de la fixer ».

Il résulte de là que le fait de savoir s'il y a ou non bénéfice exagéré est laissé à l'appréciation du juge, suivant les cas particuliers.

Or, dès la date de promulgation de la loi, plusieurs parlementaires faisaient remarquer que, malgré leur

haute probité et impartialité, les juges n'étaient pas qualifiés pour apprécier de pareilles questions.

L'arbitraire judiciaire apparaît ici comme peu souhaitable, c'est pourquoi M. Poulle, rapporteur au Sénat, déclarait lui-même : « il y a des armes que le » Législateur se plaît à forger, mais qu'il n'aime pas » voir manier par les juges ».

Telle nous paraît la conclusion logique de cette étude. Violation de la loi lorsque le but final poursuivi n'a pas été le gain lui-même. Dans le cas où ce gain est le but cherché : difficulté pour déterminer ce but et arbitraire judiciaire.

L'introduction de but dans l'incrimination nous paraît ici encore regrettable.

SECTION V

LA LOI DU 12 FEVRIER 1924 SUR LES ATTEINTES AU CREDIT DE L'ETAT

L'article 2 de la loi du 12 février 1924 est ainsi rédigé :

Article 2. — « Sera puni de trois à six mois de prison et d'une amende de 5.000 à 50.000 francs, qui- » conque aura, même sans emploi de moyens fraudu- » leux :

» 1° opéré ou tenté d'opérer la baisse des devises » nationales dans un but de spéculation.

» 2° provoqué ou tenté de provoquer la vente des » titres de rentes ou autres effets publics, mis obsta- » cle ou tenté de mettre obstacle à l'achat des dits » fonds ou à leur souscription dans un but de dépré- » ciation ».

Comme nous le voyons, cette loi prévoit deux sortes de délits et exige, pour qu'ils soient constitués, qu'un but précis ait poussé le prévenu à agir ; but différent pour chacun d'eux ; dans le premier alinéa, c'est un but de spéculation, dans le deuxième, un but de dépréciation.

En ce qui concerne le but spéculatif, nous nous bornerons à rappeler que la spéculation a été définie dans notre étude de la loi de 1916, en faisant remarquer qu'ici il n'est pas nécessaire que la spéculation soit illicite pour qu'elle soit punissable. Il suffira qu'en provoquant la baisse des devises, l'agent ait voulu spéculer pour que le délit soit constitué ; de plus, il faudra que les devises nationales aient subi une baisse et non une hausse.

L'alinéa 2, qui prévoit un but de dépréciation, mérite, au contraire, d'être examiné : nous sommes habitués, depuis le début de cette étude, à trouver d'accord auteurs et tribunaux sur la nécessité, dans les lois qui emploient l'expression « dans le but de », d'un mobile spécial, pour que le délit soit complet dans ses éléments. Aussi n'est-ce pas sans surprise que nous rencontrons, à propos de cette dernière loi, une résistance inattendue.

La Cour de Bordeaux a rendu, en effet, un arrêt tendant à infirmer un jugement du Tribunal Correctionnel de la même ville, arrêt aux termes duquel la loi du 12 février 1924, dans l'article 2, alinéa 2, pourrait être appliquée, quel que soit le mobile qui ait poussé le prévenu à agir, et sans qu'on ait le moins du monde à s'en préoccuper.

Le conflit est d'autant plus intéressant à étudier que la Cour de Cassation, saisie d'un pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Bordeaux, a été appelée à donner

son avis, appliquant sa jurisprudence ordinaire en la matière, jurisprudence que nous avons déjà critiquée. De telle sorte que, en discutant les trois décisions (1), nous passons en revue les principales opinions qui peuvent être émises sur le rôle du but dans ces lois nouvelles, à savoir :

Tribunal de Bordeaux : notre thèse, le but de l'agent doit avoir été uniquement la dépréciation des fonds d'Etat.

Cour de Bordeaux : il n'y a pas à tenir compte du but poursuivi par le prévenu.

Cour de Cassation : opinion qui, selon nous, confond le but avec les moyens d'arriver à ce but.

Voici l'espèce : Des démarcheurs d'une banque bordelaise plaçaient, en 1924, des actions de la Société des dérivés chimiques du bois ; comme la plupart des personnes à qui ils s'adressaient, prétextaient, pour refuser leurs valeurs, que leurs capitaux étaient déjà employés en fonds d'Etat, ces démarcheurs leur conseillaient de vendre ces derniers, et pour cela faisaient un noir tableau de l'avenir politique, mettant en lumière les risques de baisse et d'impôts qui pouvaient les atteindre. Une fois ces titres vendus, avec l'argent réalisé, ils pourraient acheter les actions de la Société des dérivés chimiques du bois, actions absolument incomparables, destinées à atteindre des cours astronomiques..., etc...

Quelques opérations de ce genre réussirent. En novembre 1924, une plainte fut déposée et une information ouverte. Les démarcheurs furent renvoyés devant le Tribunal correctionnel de Bordeaux. L'ordonnance de renvoi du Juge d'Instruction déclarait qu'il existait

(1) Rapportées au DP. 1927-1-177 et au Sirey 27-1-65.

contre les prévenus « charges suffisantes d'avoir provoqué ou tenté de provoquer la vente de titres de rentes ou autres effets publics... dans un but de dépréciation, faits prévus et punis par l'article 2, alinéa 2, de la loi du 12 février 1924.

Le Tribunal, le 13 mars 1925, prononça la relaxe des prévenus ; les motifs du jugement constataient que, pour que le délit soit établi, deux conditions étaient nécessaires.

- 1) fait matériel de provoquer la vente des titres ;
- 2) que ces agissements aient eu pour but la dépréciation des titres.

Or, si la matérialité des faits ne faisait aucun doute, il n'en était pas de même de l'élément moral. Il résultait, en effet, des témoignages, que les prévenus n'avaient eu pour but que de placer leurs actions privées ; évidemment, ils provoquaient la vente des titres d'Etat, non dans le but de les déprécier, cela leur était indifférent, mais pour que ceux à qui ils s'adressaient se procurent de l'argent liquide et achètent leurs actions, sur lesquelles ils touchaient une commission. Donc défaut d'élément moral et renvoi de la poursuite sans dépens.

Le Ministère public fit appel et la Cour de Bordeaux réforma le jugement entrepris ; les motifs de cet arrêt méritent d'être cités :

« Attendu qu'aux termes de la loi du 12 février 1924, il apparaît nettement que le Législateur, en vue de réprimer tous agissements susceptibles de provoquer la dépréciation... a entendu limiter le caractère de l'infraction à ces seuls agissements, à l'exclusion de toute autre considération de la bonne ou de la mauvaise foi de l'agent, comme du mobile ou but de l'action.

« Que, pour acquitter, le Tribunal envisage à tort les motifs et le but final de leurs actes qui, suivant les principes du Droit Pénal et ceux de la loi de 1924, en particulier, restent sans influence sur le caractère juridique du délit et ne peuvent être retenus comme éléments constitutifs. Par ces motifs, réforme... ».

Ainsi la Cour déclare formellement que le but de l'agent ne saurait être considéré comme nécessaire à la constitution du délit. Cette décision étant en contradiction formelle avec la jurisprudence de la Cour Suprême, qui admet la nécessité du but prévu par la loi comme condition de punissabilité, un pourvoi était inévitable.

Saisie du litige, la Cour de Cassation le trancha de la façon habituelle que nous connaissons déjà par l'étude de sa jurisprudence dans les lois précédemment étudiées.

Elle commence par anéantir, en premier lieu, le point de vue des juges d'appel : « Attendu que l'infraction de la loi de 1924, article 2, alinéa 2, exige pour être constituée un but de dépréciation ».

Mais l'arrêt fait remarquer que les prévenus se sont présentés chez différents habitants de la commune de Mios et les ont incités à se rendre acquéreurs des actions de la Société des dérivés chimiques du bois ; que ces personnes leur ayant fait connaître que leurs capitaux étaient déjà employés à l'achat de rentes sur l'Etat, ils ont insisté pour les déterminer à vendre leurs titres ; que, pour arriver à ce résultat, ils n'ont pas hésité à dire que « les bons allaient être frappés d'impôts, que l'Etat allait faire faillite ».

« Attendu que ces constatations font ressortir le but » de dépréciation poursuivi par les inculpés. Confirmer la condamnation ».

Nous ne nous lassons pas de répéter que la Cour Suprême confond le but et les moyens.

Le but poursuivi était ici un but de lucre : toucher les commissions, la dépréciation des fonds d'Etat, un moyen de réaliser de l'argent liquide dans les mains d'acheteurs éventuels des actions qu'ils étaient chargés de placer.

Or, la loi est formelle, et le jugement du Tribunal correctionnel de Bordeaux nous apparaît inattaquable. Que l'on nous comprenne bien : les faits reprochés à ces démarcheurs sont loin d'être honorables, mais encore fallait-il un texte pour les réprimer.

M. Labord-Lacoste (1), critique, avec raison, cette façon de voir de la Cour de Cassation, « avec elle, le » critérium entre ce qui est permis ou défendu dis- » paraît », nous aurons l'occasion de reprendre cette idée dans la suite de notre ouvrage.

D'ailleurs, malgré cet arrêt, les Tribunaux résistent (2) ; le Tribunal d'Orléans, dans une espèce identique, acquitta les prévenus ; de nombreuses juridictions pénales suivirent cet exemple.

Malgré cela, la Cour Suprême a maintenu sa jurisprudence et, le 24 juin 1926, elle rejette le pourvoi d'un remisier à la bourse, condamné par la Cour de Besançon pour avoir essayé de vendre des valeurs privées, et qui, pour cela, avait encouragé des particuliers à vendre leurs titres d'Etat en disant : « Nous allons à la débâcle ; la France va à la faillite ».

(1) Revue internationale du Droit Pénal-1926.

(2) V. Trib. Corr. Orléans 27 oct. 1925, G. Palais 1925-2-709.
Trib. Corr. Arbois 19 Nov. 1925, G. Palais 26-1-76.
Trib. C. Libourne 29 janv. 1926, G. Palais 26-1-380.

Sur le terrain pratique, il ne sert donc à rien, pour le moment, de vouloir lutter contre une opinion aussi affirmée ; néanmoins, il nous est permis de critiquer une jurisprudence qui méconnaît d'un façon flagrante l'esprit du Législateur et la règle, « nulle peine, sans loi », inscrite pourtant en tête de notre Code Pénal.

TROISIEME PARTIE

CRITIQUE

CHAPITRE PREMIER

RAISONS DE L'INTRODUCTION DU MOBILE DANS L'INCRIMINATION

Ainsi, d'une part, le principe est bien établi, la loi pénale ne tenait autrefois aucun compte du mobile comme élément constitutif.

D'autre part, il est non moins prouvé que certains buts, que nous avons essayés de définir, sont aujourd'hui considérés comme nécessaires à la constitution de l'infraction.

Il y a là une tendance très nette et incontestable de notre droit à amplifier l'importance du mobile.

Pourquoi cette évolution ?

Il s'est trouvé que les actes des particuliers, qui étaient défendus par ces lois nouvelles, ne possédaient pas en eux-mêmes et abstraction faite de la cause qui avait déterminé l'agent à les commettre, un degré

d'immoralité, qui permette de justifier l'intervention d'une sanction pénale. Nous nous trouvons ici en présence d'actes qui peuvent, en quelque sorte, être interprétés à double sens, de telle façon que, si parfois ils révèlent une puissance de nuire qu'on ne saurait laisser impunie, ils peuvent, de même, être accomplis pour une bonne cause, qui exclut dans ce cas, la possibilité d'une répression.

Si, en effet, nous laissons de côté la loi sur la propagande anarchiste, où la considération du mobile n'a d'autre résultat que d'enlever au jury le jugement de certaines affaires politiques, pour en confier l'examen aux tribunaux correctionnels, et, par ce moyen, en assurer une répression plus sûre et plus sévère, nous constatons que, faire abstraction de cet élément psychologique qu'est le but de l'agent, c'est enlever leur caractère répréhensible aux actes matériels prévus par chacune des lois que nous avons étudiées.

Tandis que le fait de voler ou de tuer soulève la réprobation unanime, que le coupable ait agi par vengeance, par esprit de lucre ou par passion ; tandis que, même dans le cas où le meurtre ou le vol a été motivé par des sentiments honorables, tel que l'honneur blessé ou le désir de procurer aux siens une nourriture indispensable, ces infractions provoquent des réactions sociales tout au moins utilitaires, nous pouvons constater qu'il ne paraît pas possible de réprimer le fait de vendre des appareils de prophylaxie, si, par ailleurs, le but de cette vente n'est pas de s'attaquer à la natalité ; le fait de provoquer une baisse de titres, de pousser à la vente ou de mettre obstacle à leur achat parce que ce sont là des actes qui, abstraction faite des intentions profondes de l'individu qui les commet, ne sont pas répréhensibles ; enfin,

que le fait de spéculer quand il est justifié par les légitimes prévisions industrielles ou commerciales, n'est qu'un acte de bon commerçant, et, nous avons vu que cette spéculation constitue, pour certains, une mesure indispensable à l'activité des marchés et une garantie contre la disette ou la panique des cours (1).

Par suite de cette situation, le Législateur s'est trouvé placé devant une alternative qui ne pouvait être résolue à l'aide de la vieille idée d'intention criminelle. De deux choses l'une :

1° ou le Législateur se décidait à incriminer ces actes en prononçant une peine contre ceux qui les accompliraient avec intention (au sens pénal du mot), et alors on se trouvait avoir une loi pénale dont le champ d'action était si vaste, qu'elle permettait de traduire devant des juridictions criminelles des gens qui n'avaient commis aucun fait répréhensible, portant ainsi atteinte à la liberté des individus.

2° ou le Législateur, soucieux, avant tout, de ne pas atteindre des innocents, devait se résigner à ne pas édicter de loi du tout, faisant ainsi bénéficier d'une impunité scandaleuse des individus, dont les actes eussent mérité l'application d'une peine.

C'est ce problème que l'on a cru résoudre, en faisant intervenir, dans l'incrimination, un élément nouveau, de nature à servir de critérium entre ce qui est permis et ce qui est défendu. Tenir compte pour frapper, du but de l'agent, n'est-ce pas individualiser la répression, la rendre subjective et ainsi supprimer les causes qui, parfois, rendent injuste, dans un cas particulier donné, une peine édictée pour la collectivité ?

Ainsi, s'est dit le Législateur, je frappe lorsque

(1) Voir *supra* p. 96.

l'acte reproché ne peut être que malfaisant et lèse des intérêts qu'il faut protéger, j'accorde, au contraire, l'impunité lorsque ce même acte n'est que la manifestation légitime d'une activité normale.

Et, il faut bien avouer que, sur le terrain pratique, qu'il faut toujours examiner si l'on veut juger en toute sincérité la valeur d'une théorie, le Législateur paraît avoir trouvé la solution du dilemme dans lequel il paraissait enfermé. Depuis la mise en vigueur de ces lois, on peut constater que les tribunaux, sans jamais s'attaquer à l'activité normale des particuliers, ont pu atteindre, d'une façon rigoureuse et efficace, les agissements manifestement répréhensibles de certains individus.

Les lois nouvelles sont appliquées d'une façon tout à fait courante et nous avons pu, ici même, nous rendre compte de leur utilité pratique, ainsi que de l'activité de la Jurisprudence en cette matière.

La nouvelle formule paraît donc donner toute satisfaction et l'expérience se terminer par une réussite.

CHAPITRE II

IMPOSSIBILITE DE CONSERVER LE MOBILE COMME ELEMENT CONSTITUTIF

Mais cette réussite n'est, en réalité, qu'une apparence, et les caractères spécifiques de la notion de mobile ne pouvaient permettre d'en faire un critérium pratique et un élément constitutif de l'infraction.

Nous verrons, en effet, après avoir dégagé les raisons qui justifiaient l'attitude de notre Droit Pénal antérieur à ces nouvelles lois, que la possibilité de punir dans ces dernières, n'a pu être obtenue, par la Jurisprudence, qu'au mépris d'une des règles fondamentales du Droit Pénal : la règle « nullum crimen sine lege ».

Et d'abord, quelles étaient les raisons qui avaient jusqu'ici fait écarter de l'incrimination la notion de mobile. Ces raisons peuvent être groupées sous trois chefs : Psychologiques, Juridiques et Pratiques.

1° Raisons psychologiques. — On avait fait ressortir la difficulté qu'il peut y avoir pour le juge à dégager quel a été le but de l'agent lorsqu'il a accompli un acte prévu par la loi ; l'intention, en effet, est quelque chose de stable, relativement facile à déceler et à reconnaître ; le mobile, au contraire, c'est la variété, le mobile, c'est la tendance qui pousse l'individu, tendance qui est à la fois le produit de sa structure physiologique et de son caractère. Les méthodes psychologiques d'investigation ne sont certainement pas assez sûres pour que l'on puisse affirmer, après examen, qu'une personne, ayant commis tel acte, était poussée par tel motif précis. Affirmer, en l'état actuel de la science, qu'un prévenu a agi dans tel but, n'est-ce pas s'avancer un peu trop sur un terrain inexploré, et prétendre percer les insondables mystères de la conscience individuelle ?

2° Raisons juridiques. — N'est-il pas raisonnable, pour rester dans le domaine des certitudes juridiques, de se représenter le rôle du Législateur dans l'élaboration des lois pénales comme uniquement un rôle de prévention sociale et, par conséquent, objectif et impersonnel.

Que doit faire, en effet, le Législateur lorsqu'il protège un droit en menaçant d'une peine, ceux qui lui porteront atteinte ? il ne peut et ne doit, à notre avis, tenir compte que des intérêts de ceux qu'il entend protéger, c'est-à-dire de la Société ; la plus ou moins grande gravité morale de l'infraction doit le laisser insensible, puisqu'il ne connaît pas les circonstances différentes que présenteront les transgressions individuelles et n'a pas à s'occuper des intérêts contraires du délinquant. Tenir compte du mobile de l'agent et en faire un élément du délit, c'est attribuer au Légis-

lateur le rôle qui, normalement, doit être celui du Juge : que ce dernier, après avoir reconnu l'existence de l'infraction, veuille individualiser la répression, et essaye ainsi de connaître le mobile, pour évoluer entre le maximum et le minimum de la peine, on peut l'admettre, bien qu'en réalité, et nous venons de voir pourquoi, ce dosage des responsabilités nous semble irréalisable.

3° Raisons pratiques. — C'est qu'en effet, le juge qui accorde des circonstances atténuantes parce que les motifs de l'acte lui paraissent diminuer la responsabilité de l'agent, n'a pas à donner de raisons de son intime conviction ; il n'a pas à justifier, dans les motifs de sa sentence, à quoi il reconnaît que le prévenu a agi pour tel motif.

Mais, si nous faisons du but de l'agent un élément constitutif, il en sera tout autrement ; nous abordons ainsi la troisième raison qui avait déterminé le législateur à écarter l'idée de mobile. C'est qu'à la vérité, il est extrêmement difficile de faire la preuve que c'est bien le but spécifié par la loi que l'agent a eu en vue, en commettant le délit. Nous avons parlé de cette difficulté, en traitant de la loi sur la propagande anti-conceptionnelle ; nous avons démontré, en prenant un exemple pratique, qu'en dehors de tout acte révélateur distinct, que le prévenu se sera bien gardé d'accomplir, le fait de mettre en vente des instruments spéciaux destinés à prévenir la grossesse, ne pouvait être interprété comme un délit tombant sous l'application de la loi de 1920 ; il est certain, que l'on ne peut induire du fait même de la mise en vente, le but poursuivi par l'agent, ce but peut être la propagande anticonceptionnelle, ce sera beaucoup plus souvent un but de lucre. Mais nous croyons que, pratique-

ment, il sera impossible au juge, en présence d'un inculpé qui le nie, de faire la preuve que le but poursuivi a été celui que, justement, la loi a défini et a déclaré indispensable à la constitution de l'infraction.

La Cour de Cassation, et la Jurisprudence en général, car la Cour Suprême a imposé sa façon de voir d'une manière intransigeante, n'a pas, à ce sujet, la même conception que la nôtre, et c'est ce qui explique que l'introduction dans l'incrimination d'un élément aussi défectueux que le mobile, n'ait point gêné les tribunaux dans la poursuite et la répression des infractions prévues par nos lois nouvelles ; mais ce résultat n'a été obtenu, nous allons le montrer, que par la violation flagrante de l'article 4 du Code Pénal.

Pour reprendre les exemples précédemment étudiés : la Cour de Cassation a déclaré constitué le délit prévu à l'article 3 de la loi de 1920, parce qu'un individu avait mis en vente des instruments spéciaux ; de même, elle estime que le fait, pour un démarcheur qui veut placer des actions privées, de dire que les fonds d'Etat vont être frappés d'impôts et que la France va faire faillite, suffit, pour que le but de dépréciation soit décelé et que la loi du 12 février 1924, sur les atteintes au crédit de l'Etat, reçoive application.

Nous avons fait remarquer qu'en réalité, la Cour Suprême commettait une grave erreur et qu'elle confondait, avec le but de l'agent, les moyens employés par ce dernier pour arriver à ses fins.

Quel est le but prévu par la loi de 1924 ? « un but de dépréciation ». Quel but a poursuivi le démarcheur dans notre exemple ? Un but de lucre : toucher une commission. Qu'a été pour lui la dépréciation des fonds d'Etat ? un moyen pour arriver à placer ses actions et s'enrichir.

Quel est le but prévu par la loi de 1920 ? « la propagande anticonceptionnelle », l'intention d'arrêter la croissance de la population ; quel a été celui du marchand d'appareils spéciaux ? Gagner sa vie, et l'on ne saurait sérieusement mettre en doute que dans l'un et l'autre exemple, les prévenus se préoccupaient fort peu de savoir si leurs actes pouvaient ruiner les finances de l'Etat ou entraver la progression des naissances.

Il paraît donc bien établi, qu'en réalité, le but prévu par la loi n'avait pas été celui auquel l'agent avait obéi, et, dès lors, un des éléments faisant défaut, le délit ne pouvait être retenu ; frapper, dans ces conditions, le prévenu d'une peine, c'était méconnaître la règle écrite dans l'article 4 du Code Pénal.

Malgré la résistance de nombreuses Cours et de nombreux tribunaux (1), la Cour de Cassation a maintenu sa jurisprudence (2) et force a été aux juridictions soumises à son souverain contrôle de s'incliner.

Mais, se rendant compte, combien peu juridique était cette solution, la Cour de Rennes (3), dans un arrêt du 4 janvier 1926, a essayé de la justifier d'une autre manière. Elle déclare, qu'il faut distinguer entre plusieurs buts, que l'agent a eu nécessairement en vue pendant les différentes étapes qu'il a parcourues au cours de l'action.

Il y aurait un but final et un ou des buts intermédiaires : par exemple, dans le cas du démarcheur, l'acte se divise ainsi : *première étape* : dénigrer les fonds d'Etat et but poursuivi par l'agent : la déprécia-

(1) Voir page 106.

(2) Idem.

(3) Recueil Gazette du Palais 1926-1-462.

tion (but intermédiaire) ; *deuxième étape* : placer ses actions, but poursuivi : s'enrichir (but final).

Cette distinction permettrait de reconnaître le délit constitué dès que, parmi les buts successivement poursuivis par l'agent, il se trouverait celui de dépréciation prévu par la loi de 1924.

Tout en louant la subtilité des Conseillers à la Cour de Rennes et leurs efforts pour justifier une façon de voir insoutenable sur le terrain juridique, nous constatons que leur théorie ne résiste pas à l'analyse. Cette division de l'action en plusieurs étapes, au cours desquelles l'agent poursuit un but distinct, ne correspond à aucune réalité logique et encore moins psychologique. Le but intermédiaire, tout bien examiné ne se distingue en rien du moyen d'atteindre le but final, si ce n'est par le terme dont on le baptise. Car il y a une différence capitale entre le but final et le moyen ou but intermédiaire ; différence que nous avons essayé de mettre en lumière dans notre étude du mobile.

Tout but, avons-nous dit, est le moyen pour l'agent d'atteindre un but plus lointain ; c'est entendu, mais en présence d'un acte, nous savons que, pour déterminer quel est le but final et le différencier des moyens, un seul critérium s'impose : quel est le sentiment profond, la tendance première qui, triomphant des autres dans la lutte psychologique, a fait agir l'individu ?

Si c'est la cupidité, l'intérêt, le but vers lequel l'individu a tendu en définitive et uniquement : c'est le but de lucre, le but de s'enrichir, et peu importe qu'il ait cherché, pour cela, à déprécier les valeurs d'Etat, cette dépréciation n'est qu'un simple moyen : elle ne saurait se confondre avec le but. Pour cela, il faudrait que la dépréciation soit le résultat qui a été considéré par l'agent comme satisfaisant la tendance prédomi-

nante, qui est la cause de son activité ; ce qui ne se produira jamais, la dépréciation étant en elle-même un fait insusceptible de procurer une joie. On déprécie pour telle raison, on ne déprécie pas pour déprécier.

En réalité, cette théorie de la distinction entre le but final et le but intermédiaire, bâtie après coup pour étayer une opinion erronée, se révèle impuissante et ne fait que fortifier notre façon de voir, en montrant la vanité de toute tentative de justification.

Enfin, nous terminerons ce procès du mobile par une remarque relative à la fois à la loi du 28 juillet 1894, sur les menées anarchistes, et à la loi du 3 décembre 1926, sur la spéculation. Nous pouvons, en effet, remarquer que les buts exigés par ces deux lois : but de propagande anarchiste, but de lucre, peuvent fort bien se concevoir comme constituant assez souvent le résultat final, le véritable but, correspondant au sentiment qui a fait agir l'agent : conviction politique intime, cupidité. Dans ces cas, la loi devient applicable et de la manière dont nous la concevons. Malheureusement, nous nous trouvons alors devant une difficulté nouvelle, que nous avons signalée lors de l'étude de ces lois : la difficulté de préciser ces buts de propagande anarchiste ou de bénéfice exagéré. Rappelons que ces buts sont très délicats à définir d'une façon satisfaisante et que les juges, suivant leurs convictions politiques, en ce qui concerne le but de propagande anarchiste, ou leur compétence commerciale en ce qui concerne le but de spéculation, les reconnaîtront dans une mesure plus ou moins large. Il y a là un danger d'arbitraire qu'il aurait fallu éviter en ne forçant pas ces juges à émettre des appréciations qui ne peuvent être esquivées si l'on persiste à conserver le mobile comme élément constitutif du délit.

Nous arrivons donc à ce résultat que le mobile ne peut, si l'on en conçoit l'effet comme élément du délit d'une façon juridique, servir de critérium entre ce qui est permis et ce qui est défendu.

Nous sommes à nouveau partagés entre le souci d'écarter cet élément et de faire ainsi une loi trop vaste, préjudiciable au principe de la liberté individuelle, et celui de laisser impuni, par absence de texte, la lésion d'intérêts respectables.

Devons-nous alors, en pratique, tout au moins, abandonner notre façon de voir pour adopter celle de la jurisprudence ? quitte à confondre comme elle le but avec les moyens ? Mais alors, le critérium entre l'acte licite et l'acte défendu disparaît ; mais alors, par le fait qu'un de nos actes a lésé l'intérêt social, nous serons punissables. Par exemple, je serai punissable si je dis du mal des rentes sur l'Etat pour les faire vendre et placer mes actions privées, — mais je le suis encore si, au lieu de les faire vendre, je détourne une personne de les acheter et lui vante les mérites de valeurs différentes, réussissant ainsi à lui faire préférer ces dernières, — il faut même aller plus loin, le fait seul d'émettre des actions privées ne sera-t-il pas punissable, puisque l'existence de ces titres privés est un obstacle à la prospérité des rentes d'Etat qui sont ainsi moins faciles à placer ?

Cela paraît, certes, paradoxal, mais peut-on dire qu'il y ait entre ces trois exemples une différence quelconque ! Si, comme l'admet la Cour de Cassation, j'induis, du fait que l'agent a provoqué par ses actes une dépréciation des fonds d'Etat, qu'il a agi dans un but de dépréciation, le délit sera parfait dans les trois cas.

Que l'on comprenne bien notre pensée, il est évident que nos magistrats feraient la distinction entre ce qu'il

faut punir et ce que l'on ne peut pas poursuivre, il n'en reste pas moins que rien ne peut les guider dans cette discrimination, si ce n'est leur propre conscience.

C'est donc à un arbitraire absolu que nous aboutissons, en définitive, arbitraire qui, jusqu'ici, ne s'est exercé que pour le plus grand bien de la Société et aux dépens des criminels, mais qu'il est illogique de conserver dans une législation rationnelle et qu'il serait dangereux de voir subsister, si l'esprit d'équité et d'impartialité de nos magistrats n'étaient au-dessus de tout soupçon.

Nous sommes donc en complet accord avec M. Garraud, quand il écrit, à propos de la loi de 1920 : « En-
» core ne fallait-il pas improviser une loi pour laquelle
» on est réduit, par crainte d'arbitraire, à espérer que
» la prudence des parquets l'enverra augmenter le
» nombre toujours plus grand des lois mortes aussitôt
» que nées ».

CONCLUSION

A abandonnons donc l'espoir de pouvoir conserver la notion de mobile comme élément constitutif de l'infraction, et approuvons M. le Professeur Henry lorsqu'il déclare : « Qu'à la vérité, le Législateur a eu tort » d'introduire ici la condition de but au lieu de s'en » tenir au droit commun de l'intention ». Mais rendons-nous compte qu'il est bien plus difficile de faire une loi que de la critiquer, qu'il ne suffit pas de détruire si l'on ne peut ensuite rebâtir. Il ne faut pas se dissimuler qu'en nous en tenant à la seule notion d'intention, nous allons nous heurter à des difficultés considérables ; d'une loi trop étroite, nous tombons dans une loi trop vaste, qui menace d'atteindre l'activité normale des particuliers.

Comment sortir de ce dilemme ? Comment trouver un terrain sur lequel puissent se concilier les intérêts opposés de la Société, qui doit punir tout acte répréhensible, et des particuliers, qui ont le droit d'être protégés contre l'arbitraire judiciaire ?

A notre avis, il n'en existe aucun ; fatalement :

— ou nous aurons une condition de but dans le texte, et alors, de deux choses l'une :

si nous voulons respecter la règle « nulla poena sine lege », la loi sera inopérante pour les raisons que nous avons indiquées ;

si nous adoptons le point de vue de la Jurisprudence, ce sera l'arbitraire.

— ou nous ne conserverons que l'intention criminelle, et le champ d'action de la loi pénale empiètera sur celui de l'activité légitime.

Nous croyons que nous devons éviter la première solution et ne pas laisser les tribunaux prononcer des peines arbitraires au mépris d'une règle fondamentale.

Nous proposons donc de revenir à la vieille notion d'intention criminelle et de supprimer purement et simplement la condition de but dans les lois que nous avons étudiées, comme dans les lois à venir.

Ce sera au Législateur à examiner, à peser les intérêts contraires de la Société et des individus ; si les premiers sont négligeables, comparés au droit des seconds, nulle loi n'interviendra, et il faudra se résigner à voir certain acte passer à travers le réseau pénal. Si, au contraire, les intérêts de la Société sont tels qu'on ne puisse en tolérer la lésion, alors une loi interviendra, qui permettra au juge de frapper sûrement les faits répréhensibles et aussi, il faut bien le dire, certains actes légitimes. Il est permis d'espérer que nos magistrats sauront séparer le bon grain de l'ivraie, et si on nous fait remarquer que nous tombons à nouveau dans l'arbitraire judiciaire, nous ferons observer que notre solution présente sur les autres l'avantage d'éviter au juge une violation constante de la règle « nulla poena sine lege ».

D'ailleurs, il sera toujours possible d'atteindre certains procédés par trop répréhensibles, en insérant dans le texte, non une condition de but, mais en prévoyant que, quel que soit le but de l'agent, le fait par ce dernier d'employer certains moyens pour y arriver, le rendront passible d'une sanction pénale, lorsque, pour se procurer ces moyens il aura agi d'une façon trop inadmissible.

Prenons un exemple : celui qui, pour s'enrichir (but), déprécie les fonds d'Etat (moyen), sera punissable si, pour déprécier ces fonds, il emploie des procédés douteux. Il suffira de rédiger le texte d'une manière telle que celle-ci : « Ceux qui, pour déprécier les fonds d'Etat, dans un but quelconque, auront répandu de fausses nouvelles, semé de faux-bruits,... seront punis... ».

Il faudra alors que le Législateur prévoit, dans chaque cas, les procédés punissables, et dans quels cas il y aura dépréciation licite et dépréciation délictueuse. Bornons-nous à dire que l'énumération des procédés répréhensibles sera fort longue, et d'ailleurs toujours incomplète. Cela peut être bon dans certaines circonstances où l'impunité serait scandaleuse, mais ne peut être considérée comme un remède applicable dans tous les cas.

Nous préférons notre solution qui consiste à effacer simplement la condition de but de l'incrimination.

Et notre façon de résoudre la question semble confirmée par le fait que toutes ces lois où cette condition a été introduite, sont des lois de défense sociale.

C'est ainsi que la Loi de 1894 tend à protéger la vie même du groupe social, menacée par les théories anarchistes, qui ont voué une haine farouche à toute autorité et visent par là à la désagrégation de la Société, qui a besoin pour vivre d'autorité et de discipline.

« Nous ne visons pas de partis politiques, disait à » la tribune M. le Président du Sénat, lors de l'élaboration de la loi, nous visons une secte sauvage, anti-sociale et anti-humaine... ».

Lois de défense sociale encore, que les lois de 1916 et de 1919, sur la spéculation illicite, votées à l'époque troublée de la Grande Guerre, lois d'exception prises dans l'intérêt majeur de la Société menacée par la famine.

Loi de conservation de l'espèce que cette loi sur la répression de la propagande anticonceptionnelle, partie importante d'un projet destiné à combattre la dépopulation par des mesures tendant à relever la natalité.

Enfin, loi sociale que la loi de 1924, protégeant un intérêt collectif de premier ordre, en frappant ceux qui voudraient acculer l'Etat à la faillite.

Il aurait été plus logique de ne pas introduire dans ces lois de salut commun, dont on a voulu faire une arme solide, une condition d'incrimination aussi délicate que la condition de but. Pour leur donner une portée pratique, la Jurisprudence a dû dépasser la limite qui lui était prescrite par les principes fondamentaux du Droit Pénal, cela n'était pas souhaitable.

Sans méconnaître les nobles sentiments qui ont déterminé la Cour Suprême à agir comme elle l'a fait, dans un souci louable de protection sociale, il vaut mieux lui permettre de rester dans la légalité.

Il y aura toujours un intérêt lésé, et à ceux qui nous en feraient un grief, nous répondrons que parfois cet idéal d'équité, de justice absolue, qui est au cœur de tout homme ne peut être réalisable que sur le terrain théorique, dans le domaine de la pratique, nous devons, le plus souvent, nous contenter de transactions,

et la seule chose que l'on puisse faire quand on se heurte à l'imperfection humaine, est de tendre le plus possible à ce but idéal, sans avoir la satisfaction de jamais l'atteindre.

Nous estimons qu'entre deux maux il faut choisir le moindre : c'est une règle de bon sens.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

TRAITÉS :

- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil, 5^e édit.
CUCHE. — Précis de droit criminel, 1927.
GARÇON. — Code pénal annoté.
GARRAUD. — Traité de droit pénal.
JOSSE RAND. — Cours de droit positif français.
ORTOLAN. — Eléments de droit pénal.
PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français.
ROUX. — Cours de droit criminel français.
VIDAL et MAGNOL. — Cours de droit criminel.

PÉRIODIQUES :

- DALLOZ. — Recueil périodique et critique de jurisprudence,
de législation et de doctrine.
— Revue hebdomadaire, Répertoire pratique, jurispru-
dence générale.
GAZETTE DES TRIBUNAUX. — Recueil annuel.
GAZETTE DU PALAIS. — Recueil annuel.
SIREY. — Recueil.
BULLETIN criminel de la Cour de Cassation.

II. OUVRAGES SPECIAUX

- ALMENDINGEN. — Über das culpose verbrechen. Biblioth. der
peinlichen Rechts.

- D'APREMONT. — L'accaparement.
BARBIER. — Complément au Code expliqué de la presse, 1896.
CAPITANT. — La cause des obligations.
COURTOIS. — Traité des opérations de bourse.
FERRIU — Sociologie criminelle.
FEUERBACH. — Lelubuch, 6^e édit.
FRANCK. — Die Schuldformen der Strafrecht, I p., 10 suiv.
GARRAUD (P.), et LABORDE-LACOSTE. — La répression de la propagande anticonceptionnelle. Aix-en-Provence.
GOYET. — Précis de droit pénal spécial, 1933.
JOSSEMAND. — Les mobiles en droit privé.
LABORDE-LACOSTE. — Le but de l'agent, élément constitutif du délit : Rev. int. de Droit pénal, 1926.
LE POITTEVIN. — Dictionnaire des Parquets. Traité de la Presse.
PRAX (A.). — Propriété et jurisprudence. Thèse doctorat, Montpellier, 1933.
VILLEY. — De l'intention en matière pénale : France judiciaire (1876).
VON BAR. — Gesetz und schuld im strafecht.
VON LIST. — Zeitschrift für gesamtete strafecht (1896).

III. OUVRAGES PHILOSOPHIQUES

- ALQUIÉ. — Les mouvements et les actes (1933).
BAUDIN. — Cours de Psychologie et de Philosophie (1919).
JOUFFROY. — Mélanges philosophiques.
MALAPERT. — Cours de psychologie.
PAULHAN. — Les caractères (1893).
RIBOT. — Les maladies de la volonté, 1883.
REY. — Psychologie. Rieder, Paris.
SEGOND. — Traité de psychologie, 1930.

IV. COURS ORAUX

- LÉGAL. — A son cours de droit criminel. Montpellier, Faculté de Droit, 1933.
FÉLIX. — A son cours de philosophie. Lycée de Béziers. 1927-28.

Vu :

Montpellier, le 19 février 1934

Le Président de Thèse,

A. LEGAL.

Vu :

Montpellier le 19 février 1934

Le Doyen,

G. MORIN.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 19 février 1934

Le Recteur,

TAILLIART.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

Influence du mobile sur l'application de la peine-
évolution, la loi du 28 Avril 1832..... 7

Influence du mobile sur l'incrimination, le principe, les
lois nouvelles.

Plan de l'ouvrage.

PREMIERE PARTIE. — *Etude de l'élément moral de l'infraction* *Généralités*

Les conditions de la responsabilité pénale..... 11

- a) Libre arbitre et déterminisme,
- b) Démence et santé d'esprit,
- c) Volonté et contrainte.

La responsabilité implique la volonté. Elle ne s'ap-
précie qu'en rapprochant l'acte de ses conséquences.

Trois hypothèses possibles :

- a) L'intention,
- b) La faute simple,
- c) Le cas fortuit.

Distinction entre la faute et le cas fortuit : crité-
rium : l'homme diligent.

Nécessité d'une étude approfondie pour distinguer
la faute de l'intention.

Chapitre I^{er} : L'intention..... 17

- a) Théories françaises : MM. Villey, Garraud, Garçon,
critiques de ces théories, idées communes aux trois
auteurs ; insuffisance de leurs conclusions.

b) Théories allemandes

- 1) Analyse psychologique de l'acte volontaire.
- 2) Théorie de la représentation : Ahmendingen ; autres partisans de la théorie. — La formule de Franck ; critique ; ces théories n'expliquent pas l'intention.
- 3) Théorie de la volonté : la volonté ; Tenenbach ; autres partisans ; conclusions assez négatives.
- 4) Théorie que nous adoptons : inspirée de Von Bar : l'intention, c'est la volonté du résultat.
- 5) Notre thorie explique pourquoi l'intention fait défaut au cas de contrainte ou d'erreur.

Chapitre 2 : L'intention et le mobile..... 43

L'intention n'est pas susceptible de degré : critique de la théorie de M. Garraud.

Le dol plus spécial c'est l'intention, le mobile.

Qu'est-ce que le mobile : Enrico Terri.

Mobile et motif sont des synonymes : Jouffrey, critique.

Mobile et but sont étroitement dépendants un de l'autre.

Le mobile, d'après Terri ; d'après notre conception, différences.

Justification de notre façon de voir.

Le rôle du mobile conditionne l'action.

Opposition entre mobile et intention.

DEUXIEME PARTIE. — *Rôle du mobile dans l'incrimination*

Chapitre préliminaire : Rôle du mobile dans le droit civil des obligations..... 55

a) Dans les obligations, libéralités,

b) Actes illicites, l'abus du droit.

Tendance à amplifier le rôle du mobile ; il en est de même en droit pénal.

<i>Chapitre II : Le mobile, élément constitutif en droit pénal ; son exclusion</i>	67
Principe : on n'en tient aucun compte : doctrine, jurisprudence.	

<i>Chapitre III : Les lois nouvelles</i>	73
--	----

Section I : L'article 414 du Code Pénal.....	73
Le but n'est pas un élément constitutif.	

Section II : La loi sur les menées anarchistes (28 juill. 1894)	77
---	----

1) Le but est un élément du délit, doctrine, jurisprudence.

2) Quel est ce but ? Travaux préparatoires ; doctrine, jurisprudence, difficultés.

Section III : La loi du 31 Juillet 1920 sur la propagande anticonceptionnelle	84
---	----

1) Le but est un élément de délit, doctrine, jurisprudence.

2) Quel est ce but ?

3) Difficulté de preuve : Confusion entre but et moyens.

Section IV : Les lois sur la spéculation : 1916, 1919, 1926	92
---	----

1) Le but est un élément constitutif, doctrine, jurisprudence.

2) Quel est ce but ?

3) Difficulté à le préciser dans la loi de 1926.

Section V : La loi sur les atteintes au crédit de l'Etat (1924)	101
---	-----

1) Conflit entre les tribunaux,

2) Confusion entre but et moyens.

TROISIEME PARTIE. — Critique

<i>Chapitre I^{er}. — Raisons de l'introduction du mobile dans l'incrimination</i>	109
--	-----

L'alternative : sans la notion de but : loi trop large.

L'alternative avec la notion de but : loi trop étroite.

Le mobile concilie tout. Apparent succès de cette façon de voir.

<i>Chapitre II. — Impossibilité de conserver le mobile dans l'incrimination</i>	113
Raisons psychologiques, juridiques, pratiques.	
La Cour de Cassation confond but et moyens.	
La théorie du but intermédiaire, réfutation.	
Difficulté de préciser le but exigé par la loi.	
Violation de la règle « Mulla pœna sine lege ».	
CONCLUSION	123
Il faut revenir à la notion pure et simple d'intention criminelle, justification de notre système basé sur une règle de bon sens.	
<i>Bibliographie</i>	130

